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

TOMO 342

Volumen 1

2019

**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, 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 342 - VOLUMEN 1

ENERO - JULIO

2019

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Tomo 342 vol. 1 : fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación / 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2019.

Libro digital, PDF/A

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-1625-68-0

1. Fallos de la Corte. 2. Jurisprudencia. I. Título.

CDD 347.077

Discurso del Presidente de la Corte Suprema de la Nación, Don Carlos Fernando Rosenkrantz, en la apertura del año judicial 2019

La justicia argentina está frente a un desafío institucional que consiste en superar la crisis de legitimidad que nos afecta. Afortunadamente no es una crisis de legitimidad insuperable. Estamos a tiempo de revertirla.

En un pasaje famoso de *El Federalista*, Hamilton sostuvo que lo que caracteriza a la judicatura es que los jueces no tenemos ni la bolsa ni la espada. Carecemos del *imperium* de otros poderes del estado. Por ello, la fuerza de nuestras decisiones y nuestra aptitud para ser la última palabra en las confrontaciones que caracterizan a toda sociedad moderna depende únicamente de nuestra legitimidad para decidir. En otras palabras, depende de que los afectados por nuestras decisiones estén dispuestos a aceptarlas sencillamente porque la decisión proviene de quienes hemos sido investidos por nuestra comunidad con el poder de determinar qué dice el derecho.

La legitimidad del Poder Judicial es esencial. Un Poder Judicial sin legitimidad pierde su razón de ser. Sin legitimidad un Poder Judicial no puede ser eficaz en la realización de sus fines característicos.

No hemos llegado a nuestra actual situación de un día para el otro. Tampoco es el resultado de la fatalidad sino, más bien, de una combinación de factores con múltiples actores gestada de modo gradual a lo largo de mucho tiempo. Como la crisis de legitimidad es compleja, no es fácil establecer cómo superarla. Sin embargo, sin ánimo de minimizar la magnitud de nuestro desafío institucional, creo que, por la capacidad de nuestra gente, es posible encontrarle una solución.

Toda crisis de legitimidad es en gran parte una crisis de confianza. Los argentinos están perdiendo la confianza en el Poder Judicial. Hay dudas de que nos comportemos como verdaderos jueces de una democracia republicana. La solución requiere entonces que revirtamos esta percepción y, para ello, los jueces debemos mostrar, todos y todos los días, que sí somos verdaderos jueces de una democracia republicana.

Para empezar a transitar este camino de regeneración es preciso internalizar algunas convicciones fundantes. En primer lugar, tenemos que entender que pertenecer al Poder Judicial no es un privilegio. Ser jueces o funcionarios del Poder Judicial no nos confiere derechos sino que, por el contrario, nos impone deberes y responsabilidades. El Poder Judicial es un poder que en todo estado democrático y republicano se organiza para prestar el servicio de justicia a la comunidad. Estamos para servir a la ciudadanía con una particular prestación: aplicar el derecho.

En segundo lugar, debemos también entender que para servir a nuestra comunidad como jueces no debemos buscar el poder. Como he dicho varias veces, estoy convencido de que la percepción de que somos poderosos (por oposición a la de ser justos y rectos) no ennoblece sino que mancilla nuestra investidura.

Cuando nos concebimos como servidores e instrumentos de una función estatal imprescindible e indelegable —la de aplicar el derecho—, podemos ver con claridad que hay muchas cosas por hacer para recuperar legitimidad. Me quiero detener aquí solo en dos de ellas que creo que tienen una importancia capital.

La primera es que debemos convertirnos en una institución íntegramente sujeta a procedimientos reglados en base a los cuales sea posible evaluarnos con objetividad. La magistratura es un trabajo del que depende la libertad y el patrimonio de nuestros conciudadanos y, por esa razón, debe estar sujeta a reglas de evaluación claras. Nuestro comportamiento, tanto jurisdiccional como administrativo, debe poder evaluarse públicamente mediante estándares objetivos. No solo debemos permitir que la ciudadanía y la sociedad civil controlen lo que hacemos a voluntad sino que debemos mostrar que lo que hacemos se conforma con reglas claras establecidas de antemano.

El poder judicial no ha avanzado lo suficiente en ese sentido. La Corte, que desde hace unos meses tengo el honor de presidir, ha hecho avances significativos en el marco de una política de gobierno abierto. Estoy también seguro de que esta Corte está dispuesta en el futuro a hacer todo lo posible por mejorar. Para corroborar esta convicción me gustaría mencionar aquí incidentalmente tres medidas que hemos adoptado muy recientemente y que muestran nuestro compromiso.

La primera de ellas está destinada a medir la calidad de nuestro trabajo. Hace ya tiempo la Corte inició un proceso de digitalización de sus expedientes. El propósito central era lograr mayor eficiencia pero esa digitalización tuvo un efecto secundario también beneficioso: permitió la creación de una gigantesca base de datos. Esa base de datos contiene información empírica objetiva que, correctamente analizada, permite que seamos evaluados. En esa línea hemos impulsado hace unos meses la creación de un *software* para analizar los datos. La semana pasada publicamos los primeros resultados en la *web* de la Corte a los que todos pueden acceder.

Es la primera vez que la Corte hace esto y por esa razón el análisis de las estadísticas que presentamos es todavía rudimentario. Examinamos el flujo de causas, el tiempo que demora su tramitación, el promedio de causas sentenciadas y discrimina las razones que la Corte emplea para resolver. Lo que hemos hecho hasta ahora es claramente insuficiente pero es una muestra de nuestro compromiso. Por otro lado, el nuevo mecanismo tiene una gran potencialidad. Las posibilidades de mejorar nuestras mediciones son enormes. En poco tiempo más podremos examinar la productividad, en términos cuantitativos y en base a información empírica, así como hacer comparaciones con los parámetros que deseamos (año a año, mes a mes, o por temas).

Convenientemente desarrollada, esta herramienta puede expandirse a todo el Poder Judicial de la Nación.

La segunda medida que hemos adoptado para lograr un funcionamiento más acorde con los requerimientos de un poder del estado moderno y reglado es la creación de una agenda de causas trascendentes. Mis colegas y yo entendemos que se trata de un paso significativo. Nunca se había hecho antes en la historia de la Corte. La decisión sobre qué causas trascendentes serán tratadas con prioridad es ahora pública. Otorga previsibilidad y permite organizar mejor nuestro trabajo. Además, fuerza a los Ministros a llegar a un acuerdo sobre las causas que, estando maduras para ser decididas, tienen mayores implicancias y que, por ello, deben ser tratadas con prioridad.

Finalmente, en virtud de una Resolución que dictamos la semana pasada, hemos ordenado elaborar un proyecto de reglamento de compras y contrataciones para reemplazar el sistema vigente, que data de 1972. La Corte contrata muchas prestaciones y es indispensable re-

glarnos nuevamente en ese aspecto. Los requerimientos de recursos materiales de este Tribunal y el modo en que los satisface han cambiado muchísimo en todos estos años. También han cambiado mucho los estándares de control aceptables para cualquier dependencia del Estado. El Poder Judicial no puede quedar a la zaga. El nuevo procedimiento permitirá que el manejo del dinero público se pueda evaluar fácilmente en base a reglas objetivas también dictadas de antemano.

Las tres medidas que incidentalmente acabo de mencionar en pos de un funcionamiento que responda a procedimientos reglados cuyo cumplimiento sea evaluable públicamente pueden parecer poco grandiosas. Esa apariencia es correcta. No son cambios dramáticos ni categoriales. Pero yo creo que son importantes. Para mejorar muchas veces es mejor ir despacio por el camino incremental. Las mejoras incrementales tienen mayor potencial para reformar sencillamente porque el consenso acerca de ellas es más fácil de lograr. Además no requieren un esfuerzo titánico para abandonar las prácticas existentes que, por habernos moldeado a todos, nos configuran. Lo único que este tipo de reformas requiere es interpelarnos y pedir lo que no podemos sino estar dispuestos a dar, esto es, y simplemente, trabajar un poco más y mejor cada día. Por otro lado, las mejoras incrementales nos ponen al margen de la necesidad de grandes líderes, a los que en la Argentina somos tan adeptos, y van en la línea de la convicción de que lo que hace falta, más bien, es una épica de los cambios modestos. Ese tipo de cambios nos exige a todos —insisto: a todos— comprometernos a avanzar siempre y de un modo sostenido.

En definitiva, es indispensable hacer lo que se necesita para tener un Poder Judicial sujeto a procedimientos reglados que constituyan estándares de evaluación objetiva de nuestra acción. Eso es lo primero que debemos hacer para sortear la crisis de confianza que enfrentamos. Pero eso no es todo. Para recuperar la legitimidad debemos hacer algo más.

En efecto, debemos esforzarnos en mostrar que somos puntillosamente respetuosos de las reglas que el pueblo de la nación fijó para resolver los conflictos que nos toca adjudicar y que respetamos únicamente esas reglas. La crisis de legitimidad, como dije, es en parte una crisis de confianza y la desconfianza de nuestros ciudadanos en el Poder Judicial ha nacido en parte porque existe la sospecha de que servimos a intereses diferentes al derecho. Debemos mostrar que no

es el caso, que no nos servimos *del* derecho sino que servimos *al* derecho. Debemos mostrar que somos siempre meros instrumentos de la Constitución y de la ley. En eso consiste ser un juez de una república democrática y constitucional. Los jueces debemos mostrar que somos refractarios a todo interés personal, ideológico, político y de cualquier otra naturaleza que no sea el interés de realizar el imperio del derecho.

Para mostrar que el derecho es nuestro único interés hará falta mucha constancia. Mostrar que no servimos a otros intereses y que solo somos respetuosos de la Constitución y las leyes lleva tiempo. Es imposible recuperar la confianza ciudadana con logros aislados y la constancia es algo que cuesta a los argentinos.

Suena crudo pero es así. No podemos mostrar que estamos a la altura de nuestras responsabilidades institucionales con una sola decisión, ni con dos o tres decisiones. No podemos siquiera mostrarlo en uno o dos años. Los ejércitos, decía Napoléon, marchan al paso de los más lentos. Mostrar que no servimos a ningún otro interés nos exige a todos una línea de continuidad. Más aun, cualquier claudicación será vista como una confirmación de que en los jueces no se puede confiar.

Por ello, mostrar que solo decidimos en base a la Constitución y las leyes requiere que todos los jueces seamos coherentes todo el tiempo, en todas nuestras decisiones. Y para ser coherentes todo el tiempo debemos pagar un precio alto pues debemos estar dispuestos a vivir con la falta de popularidad que algunas de nuestras decisiones pueden generar. Sabemos que no todo lo que la Constitución o las leyes establecen es popular o cae bien. Como decía Felix Frankfurter, un juez de la corte norteamericana a quien admiro tanto como he admirado a Genaro Carrió y a Carmen Argibay, *“la Corte no tiene razón de existir si meramente refleja las presiones del momento. Nuestro sistema está construido sobre la fe de que las personas a quienes se ha asignado esta especial función, los jueces, son libres de la influencia de la inmediatez y de las desviaciones de ambiciones mundanas, y serán capaces de adoptar una perspectiva de un alcance mayor al del período de responsabilidad confiado por la Constitución al Congreso y a las legislaturas”*.

Quiero destacar también que, para mostrar coherencia todo el tiempo en todas nuestras decisiones, es crucial que expongamos siempre con claridad todas las razones por las que decidimos como lo hacemos.

La legitimidad que requiere la judicatura no puede confundirse con la que caracteriza a la buena política. Esta es una verdad que no puede olvidarse. Los representantes de la voluntad popular son legítimos cuando son elegidos del modo indicado por la Constitución y las leyes. La legitimidad de los jueces, en cambio, no se agota en el modo de su elección sino que depende crucialmente del modo en que deciden y, más importante que ello, de las razones que invocan en apoyo de su decisión.

El Poder Judicial ha sido ideado como el altar de las razones jurídicas. Por ello, lo que importa —y lo que debe importar— no es meramente el resultado de la decisión, esto es, quién gana y quién pierde, si gana el gobierno o la oposición, si gana la izquierda o la derecha, si gana el actor o el demandado. Lo que importa es que el resultado de un pleito venga determinado por las razones jurídicas que lo justifican.

Debemos vernos a nosotros mismos como integrando, para usar una frase conocida, un “foro de razones”. Ello significa que nuestras decisiones no pueden ser *ad hoc* sino que deben estar estructuradas por principios. Significa también que estamos comprometidos, en casos futuros, a aplicar esos mismos principios aunque el resultado sea impopular o antipático. Significa que, como Ulises, somos capaces de atarnos al mástil de la legalidad. Como yo lo veo, este es el punto central para recuperar confianza y legitimidad.

No quiero dejar de enfatizar también, para terminar, que este esfuerzo por ser coherentes, por mejorar la calidad de nuestras decisiones de modo que respondan a principios generales que nos vienen impuestos por la Constitución y las leyes, debe ser un esfuerzo colectivo, no solamente individual. Debemos recuperar ese valor como parte de nuestra cultura institucional.

El camino que tenemos por delante es largo y demandará trabajo. Si uno lo piensa, no hay nada paradójico en ello. La confianza en nuestras instituciones, de la que depende la posibilidad misma de vivir en un estado civilizado, es un bien frágil que se quiebra fácilmente. A lo largo de nuestra historia se ha quebrado en más de una oportunidad y una vez rota es muy difícil de reconstruir.

Por suerte, y gracias a que muchas cosas que se hacen bien, la confianza en el Poder Judicial solo se ha perdido parcialmente y recupe-

rarla es perfectamente posible. Exige paciencia y un trabajo sostenido. Hay que prescindir de estridencias y personalismos. Pero se puede lograr. En estos pocos meses, desde que fui honrado con la presidencia de este tribunal, he conocido a muchísimos funcionarios y empleados judiciales. Me he entrevistado personalmente con ellos. He conocido a nuestros equipos de trabajo en reuniones grupales. He conversado sobre inquietudes comunes. Y ese intercambio ha generado en mí una convicción profunda. La enorme mayoría trabaja con ahínco. La enorme mayoría tiene el deseo de hacer su trabajo mejor cada día. La enorme mayoría quiere estar a la altura de sus responsabilidades y tiene las capacidades necesarias para estarlo.

El Poder Judicial tiene la motivación que, a mi humilde entender, constituye el detonante más importante de todo proceso de regeneración, por difícil que éste sea. Esa motivación no es otra que la de estar orgullosos de hacer bien nuestro trabajo. En el caso del Poder Judicial, se trata de estar orgulloso de usar siempre el derecho para servir a los argentinos.

Espero que estas palabras de apertura del año judicial 2019 nos ayuden a ver los desafíos que tenemos por delante y para advertir que, aunque el camino es difícil, podemos recorrerlo juntos.

Muchísimas gracias.

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

ENERO

UNIÓN CÍVICA RADICAL - DISTRITO LA RIOJA Y OTRO S/ ACCIÓN DE AMPARO

CASO O CONTROVERSIA

El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere inexorablemente que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para asegurar la preservación del principio de división de poderes, que excluye al Poder Judicial de la atribución de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno (Voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti).

REFORMA CONSTITUCIONAL

La apertura del procedimiento destinado a la reforma de la Ley Suprema de la Provincia de La Rioja por la vía de enmienda que prevé su art. 177, mediante la sanción tanto de la ley que declara la necesidad de tal modificación y aprueba el texto de la enmienda, como del decreto que convoca al electorado a expresar su voluntad en los comicios previstos, no genera una afectación constitucional específica en cabeza de los peticionarios, en tanto esos actos cumplidos por los poderes políticos provinciales configuran iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica concreta, relación respecto de la cual se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti).

CASO O CONTROVERSIA

El procedimiento de consulta popular en la Provincia de La Rioja que se intenta interrumpir no causa estado por sí mismo, ni tampoco conlleva una vulneración actual de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia concreta en los términos tradicionalmente entendidos por la jurisprudencia de la Corte y la eventual afectación constitucional recién se configuraría en caso de que el pueblo riojano se expidiera en la consulta popular convocada y, con su resultado, fuera convalidada la enmienda constitucional (Voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti).

CUESTIONES POLITICAS

Cuando se advierte desde distintos sectores acerca de los peligros de la judicialización de la política, es necesario recordar que los tribunales de justicia no actúan por propia iniciativa sino que son llamados a decidir por los propios actores de la política, quienes son en definitiva -como representantes de la voluntad popular- los que tienen la llave para requerir (o no requerir) y -en cualquier caso- en qué medida, respuestas judiciales a sus inquietudes (Voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti).

ELECCIONES

Toda vez que el nivel de requerimientos sobre temas electorales depende de circunstancias ajenas a la voluntad del Poder Judicial, cuando un tribunal sea llamado a intervenir en esas cuestiones estará obligado a brindar una respuesta acorde con la Constitución y las normas en juego, comenzando por definir si debe o no debe asumir el análisis de la presentación de acuerdo a su interpretación normativa y a la guía que proporcionan los precedentes (Voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti).

PODER JUDICIAL

La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance en desmedro de otras

facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti).

SISTEMA REPRESENTATIVO

Garantizar la vigencia del sistema representativo republicano y federal no solo es responsabilidad de las autoridades nacionales sino también de las provinciales, conforme lo establece el art. 5° de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Lorenzetti y Rosatti).

CASO O CONTROVERSIA

Una pretensión que, más allá de la vía por la cual se la ha introducido, persigue la invalidez constitucional de una norma, debe responder a un caso o controversia en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27, ya que de soslayarse esta exigencia el Tribunal debería llevar a cabo su jurisdicción más inminente en un conflicto meramente hipotético (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

CASO O CONTROVERSIA

No se encuentra configurada la existencia de un caso si la pretensión de la actora carece de un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual y concreta (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

CASO O CONTROVERSIA

Si el agravio central de los presentantes es que se transgreden los principios mismos de la organización republicana del poder cuando el poder legislativo provincial, mediante un procedimiento que -según se aduce- la Constitución local no prevé, pretende validar una enmienda constitucional que altera el sistema de renovación y alternancia de las autoridades, se trata de un interés jurídico directo que da lugar a un auténtico “caso” o “controversia judicial” (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

Si se ha cuestionado por inconstitucional el procedimiento mismo por el que se pretende llevar a cabo la reforma de la Carta Magna local, el planteo constitucional central esgrimido -referido al proceso de enmienda y no al contenido de la enmienda- es un agravio concreto y actual que, de no atenderse mediante un pronunciamiento jurisdiccional, se consumará definitivamente, por lo que existe un “caso” actual que da lugar a la intervención de la Corte (art. 116 de la Constitución Nacional, art. 2 de la ley 27) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

MEDIDA CAUTELAR

Dentro del estrecho marco de conocimiento que ofrece el dictado de las medidas cautelares se encuentra suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho invocado si el art. 117 de la Constitución de la Provincia de La Rioja establece que la consulta tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice y la convocatoria efectuada mediante el decreto local 1491/2018, en consonancia con lo establecido en la ley 10.161 dispuso que la consulta se efectuase independientemente de elección general alguna (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DEMOCRACIA

La soberanía popular es un principio liminar pero en el sistema democrático que nuestra Constitución ha diseñado dicho principio se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político y, al mismo tiempo y para cumplir con tal objetivo, también con la exigencia de que la voluntad del pueblo se haga explícita por los procedimientos constitucionalmente habilitados (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Héctor Enrique Olivares, en su carácter de presidente y en representación de la Unión Cívica Radical-Distrito La Rioja, y Marcelo Ger-

mán Weschler, en su carácter de interventor y en representación del PRO La Rioja, inician acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de La Rioja, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 10.161 y los decretos 1484/18 y 1491/18, también locales, dictados en su consecuencia, en tanto mediante ellos se pretende aprobar una enmienda constitucional por la que se modifica el art. 120 de la Constitución de la Provincia y se convoca a una consulta popular para ratificarla apartándose “inequívocamente”, según afirman, del procedimiento dispuesto en el art. 177 de la Constitución de dicha provincia, lo que resulta violatorio de los principios del régimen representativo republicano consagrado en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional.

Explican que los actos emanados del poder ejecutivo y del poder legislativo provincial que aquí cuestionan desconocen el procedimiento de reforma constitucional que la Constitución provincial consagra.

Fundan la competencia originaria de V.E. en que su intervención se torna imperiosa a fin de tutelar los principios fundacionales del federalismo argentino y evitar dicho atropello constitucional, así como el consecuente deterioro institucional para la República. Concluyen que, al ser demandada una provincia en una causa en la que se cuestiona el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones (esencia del art. 5º de la Constitución Nacional), corresponde que sea el Tribunal el que conozca en la contienda.

Enfatizan que la acción de amparo que promueven es la única vía eficaz para obtener la reparación perseguida pues, frente a los exiguos tiempos establecidos en la convocatoria a la consulta popular -prevista para el 27 de enero de 2019-, “no existe posibilidad cierta en la provincia (de) que algún remedio ordinario llegue a tiempo o sea apto para evitar el daño que generaría al orden institucional” su concreción.

En el punto V de su escrito fundan su legitimación (cfr. fs. 8 vta./10 vta.).

Consideran que en el caso se configura un supuesto de “gravedad institucional”, en tanto un gobernador provincial pretende “perpetuarse en el poder desconociendo los mandatos de la Constitución local y lesionando los principios republicanos de la Constitución de la Nación”, lo que “excede los límites del lugar en que se lo comete y compromete a la Nación toda”.

Relatan que la Constitución de la Provincia de La Rioja, en sus arts. 175 a 177, define los dos mecanismos por los cuales se puede proceder a la reforma constitucional y establece los recaudos y formalidades a cumplir en cada uno.

Detallan que el mecanismo de enmienda, previsto en el art. 177, es mucho más restrictivo que el de la convención reformadora, ya que a su respecto se establece que: a) por él solo pueden modificarse hasta tres artículos de la constitución, b) se lo puede usar con un intervalo de 2 años, c) exige una ley aprobada con una mayoría de los dos tercios de los miembros de la cámara legislativa y d) para su incorporación al texto constitucional, la enmienda debe ser ratificada mediante una consulta popular que se efectuará en oportunidad de la primera elección general que se realice.

Consignan que el art. 120 de la constitución provincial, cuya modificación se persigue con la enmienda que aquí cuestionan, establece un límite infranqueable a la reelección indefinida de quienes desempeñen la función ejecutiva al autorizar solo dos periodos consecutivos para el ejercicio del cargo, tanto para el que ocupe el cargo de gobernador como el de vicegobernador de la provincia.

Reseñan que, en consecuencia, el actual gobernador Sergio Casas (período 2015-2019) se encuentra imposibilitado de ser candidato en razón del límite temporal establecido en la Constitución provincial, ya que fue vicegobernador entre 2011 y 2015, es decir, que ejerció la función ejecutiva por dos periodos consecutivos.

Expresan que frente a ello y, según afirman, tomando en consideración la sentencia del Tribunal recaída en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/Estado de la Provincia de Santa Cruz s/amparo”, y el precedente “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza” allí citado, “el oficialismo provincial tomó nota de esta circunstancia y decidió cambiar la estrategia” y así, a pedido de un grupo de diputados del Partido Justicialista, la vicepresidenta primera de la función legislativa, diputada provincial Adriana Olima, realizó una convocatoria a sesión extraordinaria para el 19 de diciembre de 2018, a los fines de aprobar la enmienda por la que se modificaría el art. 120 de la Constitución Provincial.

Sostienen que dicha convocatoria fue nula de nulidad absoluta a insanable en tanto fue realizada por quien carecía de funciones para ello puesto que, si bien se encontraba ausente el gobernador, el vicegobernador -y presidente de la cámara- se encontraba presente y en funciones. Indican que, frente a ello, el vicegobernador procedió a realizar una denuncia (v. fs. 71).

Puntualizan que fue en la referida sesión del 19 de diciembre de 2018 en la que se sanciona la ley 10.161 por la que: a) se aprueba la mo-

dificación del art. 120 de la Constitución de la Provincia, al agregarle un párrafo final, b) se convoca a una consulta popular para ratificar dicha enmienda constitucional; y c) se dispone que el gobernador convoque a elección general obligatoria (art. 4°) y que, a los efectos de la consulta sobre la enmienda, la elección debería realizarse en un plazo máximo de 45 días corridos a partir de la sanción de la ley (art. 5°).

Añaden que: i) el 21 de diciembre de 2018 se promulgó la referida norma por decreto local 1484, ii) el 26 de diciembre de 2018, por decreto local 1491, se convocó a consulta popular obligatoria en los términos del art. 84 de la constitución provincial para el 27 de enero de 2019 y iii) el 2 de enero de 2019 el tribunal electoral de la provincia declaró iniciado el proceso de consulta popular.

Afirman que el art. 5° de la ley 10.161 -al fijar un plazo máximo de 45 días corridos a partir de la sanción de la ley a los efectos de la consulta- se aparta palmariamente de lo dispuesto en el art. 177 de la Constitución de la Provincia de La Rioja, que establece que la enmienda deberá ser ratificada por consulta popular que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice.

Concluyen que, por lo tanto, la enmienda aprobada por la legislatura provincial (ley 10.161) es inconstitucional en cuanto a su contenido porque el párrafo que se pretende incorporar al art. 120 de la Constitución local contradice claramente la regla por la cual la reelección de gobernador y vicegobernador está limitada, para ambos cargos de la fórmula, a dos periodos consecutivos. Aclaran que ello implicaría que la prohibición de la reelección inmediata e indefinida consagrada en el texto constitucional dejaría de existir, por lo que la enmienda aprobada viola, contradice y desnaturaliza, arbitraria e irrazonablemente, la voluntad del constituyente provincial, consagrada en el art. 120 del texto constitucional local.

Es por ello que, atento a la extrema premura que motiva la presentación de la demanda, solicitan el dictado de una medida cautelar de no innovar -con habilitación de días y horas inhábiles- por la que se ordene al gobierno de la Provincia de La Rioja que, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo planteada, suspenda la convocatoria a la consulta popular efectuada para el 27 de enero de 2019.

Asimismo, para el hipotético caso de que la resolución del Tribunal sea posterior a la referida fecha, piden que se declare la nulidad insanable de la enmienda constitucional impugnada por considerar que los actos dictados para la realización de la consulta resultan violatorios de los arts. 1°, 5°, 122 y 123 de la CN y de normas convencionales de

jerarquía constitucional (v. art. 75, inc. 22 de la CN). También solicitan que V.E. requiera con carácter urgente al Tribunal Electoral de la provincia información sobre el proceso electoral que detallan.

A fs. 81 se habilita la feria judicial y se corre vista a esta Procuración General.

-II-

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533; 329:759).

En el primero de los supuestos enunciados, para que la causa revista manifiesto contenido federal, la demanda deducida debe fundarse directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Pero ello no sucederá cuando en el proceso se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 329:783 y 5675).

Adelanto que, a mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*, pues según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230- el planteamiento de los actores consiste sustancialmente en cuestionar la ley provincial 10.161 y los decretos dictados en su consecuencia, en cuanto se dirigen a aprobar una enmienda constitucional que modifica el art. 120 de la Constitución de la provincia con respecto a la reelección consecutiva del Gobernador y Vicegobernador y convocan a una consulta popular obligatoria para decidir si se la ratifica o no, en violación de varias dis-

posiciones de la Constitución provincial, y de los arts. 1°, 5°, 122 y 123 de la Constitución Nacional, que consagran el régimen representativo y republicano de gobierno.

Frente a tales circunstancias, considero que el pleito, en el que se cuestiona la validez de normas locales por considerarlas contrarias a la Constitución provincial, en relación con una cuestión electoral como es la relacionada con el llamado a consulta popular para ratificar o no la modificación constitucional reseñada, se rige por el derecho público local, lo cual impide la tramitación de la causa ante los estrados de la Corte en su instancia originaria (Fallos: 329:3555; 332:1460; 333:1710; 338:231, y dictámenes de esta Procuración General en las causas U.58. L.XLIX “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, del 17 de octubre de 2013, y CSJ 1507/2017, “Avanzar y Cambiemos por San Luis c/San Luis, Provincia de s/amparo”, del 25 de agosto de 2017).

Así lo pienso, pues el asunto a resolver se relaciona con el procedimiento jurídico político de organización de dicho Estado provincial, es decir, con un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797; 329:5809; dictamen in re C. 1637, XLIV, Originario “Colegio de Abogados de Tucumán c/Tucumán, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 2 de febrero de 2009, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 7 de abril de 2009, entre otros).

Al respecto, es dable poner de relieve que el art. 122 de la Constitución Nacional dispone que las provincias “se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal”, con la obvia salvedad de que en este precepto la palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe “discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional” (tal como lo sostuvo V.E. en oportunidad de expedirse en Fallos: 177:390 al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe). Ello es así, en razón de que aquéllas conservan su autonomía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental.

Es mi parecer que en el presente se intenta que la Corte intervenga en un proceso que debe estar sujeto a la jurisdicción y competencia

de los magistrados de la Provincia de La Rioja (así, la Constitución local prevé la acción de inconstitucionalidad, art. 139, inc. 1°).

A la luz de tales pautas jurisprudenciales, entiendo que las cuestiones esgrimidas deben tramitar ante la justicia de la Provincia de La Rioja, puesto que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

No obsta a lo expuesto la circunstancia de que la parte actora funde su pretensión en disposiciones de la Constitución Nacional y de tratados internacionales con jerarquía constitucional, toda vez que la cuestión federal no es la predominante en la causa. En efecto, ello no resulta suficiente para suscitar la competencia originaria de la Corte, pues la solución del pleito exige el tratamiento de instituciones de derecho público local, tal como antes se indicó.

-III-

En consecuencia, y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros), opino que el proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal.

Sin perjuicio de ello, habida cuenta de la alusión que, para fundar su postura, realiza la parte actora a lo decidido por V. E. en la causa “Unión Cívica Radical c/Provincia de Santiago del Estero”, sentencia del 5 de diciembre de 2013, y toda vez que esa Corte es el intérprete máximo y final de sus propios dichos y decisiones, de considerar V.E. que en autos se configuran las extremas circunstancias allí evaluadas (relacionadas, en especial, con el sistema republicano de gobierno y la alegada violación del art. 5° de la CN), podría decidir la intervención procesal que considere pertinente. Buenos Aires, 21 de enero de 2019.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de enero de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en fecha 16 de enero los diputados nacionales Héctor Enrique Olivares y Marcelo Germán Wechsler, en sus condiciones de presidente de la Unión Cívica Radical (Distrito La Rioja) y de interventor del PRO Propuesta Republicana (Distrito La Rioja), respectivamente, promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra dicha provincia, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 10.161 y de los decretos dictados en consecuencia –1484 y 1491 del 21 y 26 de diciembre de 2018-, en cuanto por esa vía se persigue aprobar una enmienda constitucional que modifica el art. 120 de la Constitución provincial y se convoca a una consulta popular para ratificarla, apartándose –según esgrimen- del procedimiento previsto en el art. 177 de la misma Constitución, y violando los principios del régimen representativo republicano establecido en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional (fs. 65/80).

Exponen que el actual gobernador, Sergio Casas, quien ocupó el cargo de vicegobernador en el período 2011-2015, impulsó una enmienda constitucional con la finalidad de obtener la posibilidad de una reelección.

Explican que el art. 120 de la Constitución de La Rioja, que se encuentra en proceso de modificación, establece que: “El Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios. Durarán en sus funciones el término de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”.

Señalan asimismo que el mecanismo de enmienda se encuentra previsto en el art. 177 de la Constitución provincial, que dispone: “La Cámara de Diputados de la Provincia podrá sancionar con el voto de los dos tercios de sus miembros la enmienda de esta Constitución, que

no podrá exceder de tres artículos, y sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular, que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice. Esta enmienda no podrá llevarse a cabo sino con intervalo de dos años”.

A su vez, el art. 84 del mismo cuerpo legal regula la consulta popular en los siguientes términos: “Las cuestiones de gobierno y la vigencia de nuevas leyes, la reforma o derogación de normas jurídicas de significativa importancia, pueden ser sometidas a consulta popular, que podrá ser obligatoria o facultativa. Será obligatoria en los siguientes casos: 1.- Toda reforma constitucional realizada por la Cámara de Diputados de acuerdo al Artículo 177 (...) Toda propuesta que sea sometida a consulta popular obligatoria se tendrá por rechazada por el pueblo si una mayoría de más del treinta y cinco por ciento de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral no la aprueba”.

En ese marco, la Cámara de Diputados provincial sancionó la ley 10.161 (B.O. 21/12/2018), cuyo art. 3° dispone: “Incorpórase como parte final del Artículo 120° de la Constitución Provincial la siguiente: ‘Artículo 120°.- (...) No hay sucesión recíproca entre el Gobernador y Vicegobernador si no hay entre cruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos. El Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos (2) mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al Artículo 171° de la presente Constitución’” (el art. 171 regula el mandato de los intendentes y viceintendentes).

Dicha norma luego establece: “Artículo 4°.- Dispóngase que la presente Enmienda deberá ser sometida en los términos del Artículo 84° Inciso 1.- de la Constitución Provincial a Consulta Popular obligatoria”.

“Artículo 5°.- Dispóngase que el Señor Gobernador de la Provincia, conforme a lo dispuesto por el Artículo 126° Inciso 3°.- de la Constitución Provincial y en consonancia por lo establecido en la presente, convoque a elección general obligatoria, teniendo a la Provincia como distrito único”.

“Artículo 6°.- A los efectos de la Consulta, la elección deberá realizarse en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días corridos a partir de la sanción de la presente Ley”.

En consonancia con las disposiciones de la ley transcripta, el gobernador dictó el decreto 1491, del 26 de diciembre de 2018 (B.O. 28/12/2018), convocando a “Elección General Obligatoria”, en la que tendrá lugar la realización de la “Consulta Popular Obligatoria” con motivo de la enmienda dispuesta por la ley 10.161, para el día 27 de enero de 2019.

En ese marco, los amparistas cuestionan la convocatoria a sesión extraordinaria efectuada por la vicepresidenta de la Legislatura para el 19 de diciembre pasado en la que se sancionó la ley 10.161 impugnada, ya que –aducen– no tenía facultades para ello, pues le corresponden al gobernador o al presidente del Cuerpo (art. 102, Constitución local), quien se encontraba en pleno ejercicio de sus funciones.

A su vez denuncian que no se cumplieron las previsiones contenidas en las normas que constituyen el presupuesto básico para que la decisión mayoritaria sea válida, y para que pueda llevarse adelante una modificación del texto constitucional por la vía elegida, ya que se pretende poner a consideración del pueblo la enmienda en forma anticipada a la “primera elección general que se realice” (conf. art. 177 de la Constitución provincial), con la finalidad de incorporarla al texto constitucional para aplicarla al actual mandato del gobernador, violando el principio de irretroactividad de la ley.

Sostienen que se presenta en el caso un supuesto de gravedad institucional, ya que las cuestiones sometidas a examen exceden el mero interés individual o de los partidos políticos que representan, y se proyectan sobre el interés general dada la trascendencia del hecho, que consistiría en reformar la Constitución provincial en violación del sistema previsto en la propia Constitución para su enmienda. Afirman que están comprometidas las instituciones básicas de nuestro sistema republicano, y los principios y garantías consagrados en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional.

Solicitan la habilitación de la feria judicial en virtud de la inminencia del acto que pretenden evitar, y peticionan la suspensión cautelar de la convocatoria a consulta popular para el 27 de enero próximo, hasta tanto se dicte sentencia en la presente causa.

Con posterioridad a la presentación descrita, en fecha 24 de enero, los amparistas realizan una nueva presentación (fs. 143 a 147 vta.)

en la que denuncian una serie de irregularidades vinculadas prioritariamente -aunque no de modo excluyente- al funcionamiento del Tribunal Electoral Provincial que, sucintamente y según describen, consisten en: a) la no habilitación de la feria judicial en la provincia; b) la violación de los plazos de la ley electoral local (en especial los arts. 29, 49, 54, 55, 72, 75 y 78); c) discordancias entre el padrón, la hoja de distribución de mesas y los lugares de votación; d) irregularidades varias respecto de las boletas habilitadas para el comicio; e) impedimento de control por parte de los fiscales partidarios; y f) estrategia de reinterpretación del art. 84 de la Constitución provincial en torno al cómputo de los resultados del escrutinio.

2°) Que frente a la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta, esta Corte ha asumido la responsabilidad de responderla tempestivamente, habilitando la feria judicial a tal efecto.

Lo ha hecho en el entendimiento de que: a) no podía rehuir una respuesta a la situación planteada, a efectos de esclarecer el camino jurídico a seguir; y b) aclarando en la misma providencia de apertura que la habilitación no implicaba “adelantar posición alguna respecto de los requerimientos allí formulados” (fs. 81 de los autos).

3°) Que habilitada la feria judicial para estudiar la presentación, es necesario determinar: i) si la demanda trata sobre una cuestión que podría eventualmente ser asumida por la competencia originaria de esta Corte, que es la que los presentantes promueven; ii) si es posible hacerlo en el contexto de una acción de amparo como la intentada; iii) si se está en presencia de una controversia concreta que justifique el ejercicio actual de la jurisdicción por parte de este Tribunal; iv) si se reúnen las demás condiciones requeridas para generar una respuesta jurisdiccional del tipo de la peticionada; y v) si en ese marco es viable acceder a la cautelar solicitada.

Las respuestas a los ítems precedentes se desarrollarán en el orden planteado y en base a los propios precedentes ya establecidos por este Tribunal.

4°) Que en relación a si la presentación de marras puede encuadrar dentro del estrecho marco constitucional asignado a esta Corte en materia de competencia originaria, sin perjuicio de lo expuesto en el punto II del dictamen de la Procuración General de la Nación de fe-

cha 21 de enero de 2019 -que desaconseja la intervención del Tribunal para esta ocasión en base a la consolidada jurisprudencia que cita- se estima que, tal como se desprende del punto III de la misma pieza jurídica, podría excepcionalmente abrirse la jurisdicción del art. 117 de la Constitución Nacional a una causa sobre la que -tal como se dijo- presenta actualmente una incertidumbre jurídica necesitada de pronto esclarecimiento, en el entendimiento de que le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos (arg. Fallos: 336:1756, en especial considerando 6°).

5°) Que en relación a si la presentación de cabecera puede encuadrar -tal como lo pretenden sus impulsores- dentro del ceñido marco procesal de la acción de amparo, cuadra recordar que esta Corte ha admitido esa posibilidad en la instancia originaria -siempre que se verifiquen los requisitos propios de dicha competencia- con el objetivo de evitar que queden huérfanos de protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución (Fallos: 323:2107 y 3326, entre muchos otros).

6°) Que, despejadas las dudas anteriores, es preciso adentrarse en el tercer interrogante planteado, es decir si la presentación de marras genera actualmente un “caso” judicial en los términos en que esta Corte lo ha entendido. En efecto, cabe recordar que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere inexorablemente que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para asegurar la preservación del principio de división de poderes, que excluye al Poder Judicial de la atribución de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno.

En el *sub examine*, la apertura del procedimiento destinado a la reforma de la Ley Suprema provincial por la vía de enmienda que prevé su art. 177, mediante la sanción tanto de la ley que declara la necesidad de tal modificación y aprueba el texto de la enmienda, como del decreto que convoca al electorado a expresar su voluntad en los comicios previstos, no genera una afectación constitucional específica en cabeza de los peticionarios. Esos actos cumplidos por los poderes políticos provinciales configuran iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica

concreta (Fallos: 307:1379; 310:606); relación respecto de la cual se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos: 311:421, considerando 3°, reiterado en Fallos: 328:3573, considerando 2°).

El procedimiento de consulta popular que se intenta interrumpir no causa estado por sí mismo, ni tampoco conlleva una vulneración actual de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia concreta en los términos tradicionalmente entendidos por la jurisprudencia de este Tribunal (cfr. arg. Fallos: 328:3573). La eventual afectación constitucional recién se configuraría en caso de que el pueblo riojano se expidiera en la consulta popular convocada para el próximo 27 de enero y, con su resultado, fuera convalidada la enmienda constitucional. Es por ello que los propios demandantes contemplaron la posibilidad de que este Tribunal resuelva la cuestión en una instancia futura al plantear subsidiariamente la nulidad de la enmienda constitucional que se impugna (fs. 66 vta. de autos).

Es oportuno recordar, en tal sentido, lo señalado por este Tribunal en una causa en la que, como en el *sub judice*, se cuestionaba por vía de amparo la constitucionalidad de una ley que establecía una enmienda a una constitución provincial (la de Mendoza), requerida para su concreción -tal como ocurre en La Rioja- de una ley votada con mayoría agravada y un plebiscito ratificatorio posterior (art. 223 y ss. de la constitución provincial), en la que -como en el *sub examine*- se solicitaba una medida cautelar suspensiva de la obligatoria participación popular. En dicha ocasión la Corte señaló que la demanda no conformaba un “caso” susceptible de ser resuelto por el Poder Judicial, advirtiéndose que dicho Poder debía ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno (Fallos: 328:3573, *in re* “Brandi, Eduardo Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ acción de amparo”, considerando 3°).

7°) Que la presente situación difiere sustancialmente en su plataforma fáctica de la resuelta por este Tribunal en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, Fallos: 336:1756, pues allí el intento reeleccionista del gobernador estaba habilitado por una previa interpretación judicial provincial que lo avalaba al declarar la inconstitucionalidad de la cláusula constitucional provincial que lo impedía (ver especialmente considerando 1°), centrándose por tanto la argumentación de la Corte en este fundamento (ver especialmente

considerando 11). En el *sub judice*, en cambio, i) el planteo reeleccionista no se formula a partir de una decisión judicial interpretativa que resulta definitiva sino de un intento de reforma constitucional en ciertos (la sustantiva diferencia entre ambos mecanismos es asumida en la demanda, a fs. 71); y ii) no existe, de acuerdo a las constancias de autos, una decisión judicial que habilite la reelección del actual gobernador a partir de la declaración de inconstitucionalidad de la cláusula constitucional que se lo impediría. Si bien los planteos de la actora se dirigen a cuestionar el procedimiento seguido para llevar a cabo la reforma, no puede dejar de advertirse que los agravios que dan sustento a dicha pretensión quedarían definitivamente disipados de no prosperar —en el proceso de participación popular— una postura que terminara por convalidar el procedimiento de reforma.

Tampoco es asimilable la situación planteada en la demanda que se analiza con la emergente de la causa caratulada “Zavalía, José Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo” (Fallos: 327:3852), ocasión en que la Corte decidió suspender un proceso de reforma constitucional provincial (concretamente la convocatoria a elección de convencionales constituyentes), pues en ese caso el intento de reforma constitucional era impulsado por una autoridad ajena a la provincial (se trataba de una intervención federal), en tanto que en el *sub judice* la iniciativa viene promovida por quienes tienen legitimación para hacerlo (legislatura provincial y electorado), cuestionándose el procedimiento tendiente a concretarla.

8°) Que la judicialización de las cuestiones electorales, ya sea locales o nacionales, genera inexorablemente una controversia política respecto de los límites de la actuación del Poder Judicial, y por consecuencia respecto de los resultados de la decisión, pues cualquiera que esta sea dejará conformes a unos y disconformes a otros. Cuando se advierte en estos casos, desde distintos sectores, acerca de los peligros de la judicialización de la política, es necesario recordar que los tribunales de justicia no actúan por propia iniciativa sino que son llamados a decidir por los propios actores de la política, quienes son en definitiva -como representantes de la voluntad popular- los que tienen la llave para requerir (o no requerir) y -en cualquier caso- en qué medida, respuestas judiciales a sus inquietudes.

Toda vez que el nivel de requerimientos sobre temas electorales depende de circunstancias ajenas a la voluntad del Poder Judicial,

cuando un tribunal sea llamado a intervenir en esas cuestiones estará obligado a brindar una respuesta acorde con la Constitución y las normas en juego, comenzando por definir si debe o no debe asumir el análisis de la presentación de acuerdo a su interpretación normativa y a la guía que proporcionan los precedentes.

9°) Que desde antiguo se ha señalado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un 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; entre muchos otros).

Ello es lo que sucedería en el *sub lite* si se llegase a una conclusión distinta a la apuntada, toda vez que una decisión en ese sentido: i) podría ser entendida como un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa que podría alterar el estado de cosas existente (conf. Fallos: 316:1833 y 319:1069); ii) impediría que la voluntad popular se expresara en una instancia típicamente reglada, silenciando a los diversos actores sociales afectados, que pueden tener intereses encontrados (Fallos: 328:3555 y 3573 citado) y ver frustrada incluso la posibilidad de ponderar los extremos denunciados en este escrito para guiar su decisión; y iii) abortaría tempranamente la intervención de las autoridades jurisdiccionales locales, que ya habrían sido requeridas conforme surge de la presentación (fs. 29 a 34 de autos).

Sin perjuicio de lo dicho, y en función de lo afirmado por los amparristas en su presentación de fecha 24 de enero, es necesario enfatizar que las autoridades administrativas y los tribunales locales convocados a actuar deben estar a disposición de los ciudadanos, ampliando los horarios de atención, facilitando el acceso a la información y resolviendo los planteos que se formulen, para evitar que cuestiones de naturaleza local (como las manifestadas en el escrito de fs. 143 a 147 vta.) queden huérfanas de tratamiento.

Asimismo, es preciso asegurar que, cualquiera sea la decisión definitiva que recaiga en la causa, su cumplimiento sea fácticamente posible, evitando que por el mero transcurso del tiempo los hechos prevalezcan sobre el derecho. Garantizar la vigencia del sistema re-

presentativo republicano y federal no solo es responsabilidad de las autoridades nacionales, sino también de las provinciales, conforme lo establece el art. 5° de la Constitución Federal.

10) Que en consecuencia de todo lo hasta aquí dicho, y en el limitado marco de conocimiento que ofrece el examen de una acción de amparo como la intentada, el Tribunal considera que con los elementos incorporados hasta el momento no puede entenderse consolidada la presencia de un “caso” que habilite su intervención en el marco de las atribuciones y de la competencia reconocidas por la Constitución Nacional, por lo que no es necesario ahondar el examen acerca de si concurren los demás requisitos jurisdiccionales que condicionan su actuación, correspondiendo declarar la inadmisibilidad de la pretensión.

Por ello y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: 1) Desestimar la acción de amparo interpuesta. 2) Exhortar a las autoridades provinciales de La Rioja en los términos del considerando 9° de la presente. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

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

Considerando:

1°) Que a fs. 65/80 los diputados nacionales Héctor Enrique Olivares y Marcelo Germán Wechsler, en sus condiciones de presidente de la Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja y de interventor del PRO Propuesta Republicana – Distrito La Rioja, respectivamente, promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra dicha provincia, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 10.161 y de los decretos dictados en consecuencia –1484 y 1491 del 21 y 26 de diciembre de 2018-, en cuanto por esa vía se persigue aprobar una enmienda constitucional que modifica

el art. 120 de la Constitución provincial y se convoca a una consulta popular para ratificarla, apartándose –según esgrimen– del procedimiento previsto en el art. 177 de la misma Constitución, y violando los principios del régimen representativo republicano establecido en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional.

Exponen que el actual gobernador, Sergio Casas, quien ocupó el cargo de vicegobernador en el período 2011-2015, impulsó una enmienda constitucional con la finalidad de obtener la posibilidad de una reelección.

Explican que el art. 120 de la Constitución de La Rioja, que se encuentra en proceso de modificación, establece que: “El Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios. Durarán en sus funciones el término de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”.

Señalan asimismo que el mecanismo de enmienda se encuentra previsto en el art. 177 de la Constitución provincial, que dispone: “La Cámara de Diputados de la Provincia podrá sancionar con el voto de los dos tercios de sus miembros la enmienda de esta Constitución, que no podrá exceder de tres artículos, y sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular; que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice. Esta enmienda no podrá llevarse a cabo sino con intervalo de dos años”.

A su vez, el art. 84 del mismo cuerpo legal regula la consulta popular en los siguientes términos: “Las cuestiones de gobierno y la vigencia de nuevas leyes, la reforma o derogación de normas jurídicas de significativa importancia, pueden ser sometidas a consulta popular, que podrá ser obligatoria o facultativa. Será obligatoria en los siguientes casos: 1.- Toda reforma constitucional realizada por la Cámara de Diputados de acuerdo al Artículo 177 (...) Toda propuesta que sea sometida a consulta popular obligatoria se tendrá por rechazada por el pueblo si una mayoría de más del treinta y cinco por ciento de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral no la aprueba”.

En ese marco, la Cámara de Diputados provincial sancionó la ley 10.161 (B.O. 21/12/2018), cuyo art. 3° dispone: “Incorpórase como parte final del Artículo 120° de la Constitución Provincial la siguiente: ‘Artículo 120°.- (...) No hay sucesión recíproca entre el Gobernador y Vicegobernador si no hay entre cruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos. El Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos (2) mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al Artículo 171° de la presente Constitución” (el art. 171 regula el mandato de los intendentes y viceintendentes).

Dicha norma luego establece: “Artículo 4°.- Dispóngase que la presente Enmienda deberá ser sometida en los términos del Artículo 84° Inciso 1.- de la Constitución Provincial a Consulta Popular obligatoria”.

“Artículo 5°.- Dispóngase que el Señor Gobernador de la Provincia, conforme a lo dispuesto por el Artículo 126° Inciso 3°.- de la Constitución Provincial y en consonancia por lo establecido en la presente, convoque a elección general obligatoria, teniendo a la Provincia como distrito único”.

“Artículo 6°.- A los efectos de la Consulta, la elección deberá realizarse en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días corridos a partir de la sanción de la presente Ley”.

En consonancia con las disposiciones de la ley transcrita, el gobernador dictó el decreto 1491, del 26 de diciembre de 2018 (B.O. 28/12/2018), convocando a “Elección General Obligatoria”, en la que tendrá lugar la realización de la “Consulta Popular Obligatoria” con motivo de la enmienda dispuesta por la ley 10.161, para el día 27 de enero de 2019.

En ese marco, los actores cuestionan la convocatoria a sesión extraordinaria efectuada por la vicepresidenta de la Legislatura para el 19 de diciembre pasado en la que se sancionó la ley 10.161 impugnada, ya que –aducen- no tenía facultades para ello, pues le corresponden al gobernador o al presidente del Cuerpo (art. 102, Constitución local), quien se encontraba en pleno ejercicio de sus funciones.

A su vez denuncian que no se cumplieron las previsiones contenidas en las normas que constituyen el presupuesto básico para que la decisión mayoritaria sea válida, y para que pueda llevarse adelante una modificación del texto constitucional por la vía elegida, ya que se pretende poner a consideración del pueblo la enmienda en forma anticipada a la “primera elección general que se realice” (conf. art. 177 de la Constitución provincial), con la finalidad de incorporarla al texto constitucional para aplicarla al actual mandato del gobernador, violando el principio de irretroactividad de la ley.

Sostienen que se presenta en el caso un supuesto de gravedad institucional, ya que las cuestiones sometidas a examen exceden el mero interés individual o de los partidos políticos que representan, y se proyectan sobre el interés general dada la trascendencia del hecho: la reforma de la Constitución provincial en violación del sistema previsto en la propia Constitución para su enmienda. Afirman que están comprometidas las instituciones básicas de nuestro sistema republicano, y los principios y garantías consagrados en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional.

Solicitan la habilitación de la feria judicial en virtud de la inminencia del acto que pretenden evitar, y peticionan la suspensión cautelar de la convocatoria a consulta popular para el 27 de enero próximo, hasta tanto se dicte sentencia en la presente causa.

Con posterioridad, en un nuevo escrito presentado el 24 de enero (fs. 143/147 vta.), los actores denuncian una serie de irregularidades que, en lo sustancial, se refieren a la no habilitación de la feria judicial en la provincia; la violación de los plazos de la ley electoral local; discordancias entre el padrón, la hoja de distribución de mesas y los lugares de votación; irregularidades respecto de la provisión, circulación y autorización de las boletas habilitadas para el comicio; impedimento de control por parte de los fiscales partidarios; y tergiversación del art. 84 de la Constitución provincial en cuanto al modo en que deben computarse los votos del escrutinio.

2º) Que a fin de tratar la acción interpuesta, el Tribunal habilitó la feria judicial.

3º) Que de conformidad con conocidos y reiterados precedentes de esta Corte, una pretensión de esta naturaleza que, más allá de

la vía por la cual se la ha introducido, persigue la invalidez constitucional de una norma, debe responder a un caso o controversia en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27. De soslayarse esta exigencia el Tribunal debería llevar a cabo su jurisdicción más inminente en un conflicto meramente hipotético, extremo que ha sido excluido expresamente desde antigua jurisprudencia con arreglo a la cual el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que este requisito sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos de gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional. La “aplicación” de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 214:177 y las citas del señor Procurador General referenciadas en esa oportunidad).

4°) Que en el *sub lite* no se encuentra configurada la existencia de un caso, pues la pretensión de la actora carece de un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual y concreta. En efecto, la apertura del procedimiento destinado a la reforma de la Ley Suprema provincial por la vía de enmienda que prevé su art. 177, mediante la sanción tanto de la ley que declara la necesidad de tal modificación y aprueba el texto de la enmienda, como del decreto que convoca al electorado a expresar su voluntad en los comicios previstos, no determina la necesidad de examinar si se concreta una afectación constitucional en cabeza de los peticionarios. Esos actos cumplidos por los poderes políticos provinciales, configuran iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica. Los procedimientos de participación popular que se intentan interrumpir, al solicitar la suspensión de la consulta popular, no causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta (cfr. arg. Fallos: 328:3573).

La eventual afectación constitucional en cabeza de los peticionarios recién se configuraría en caso de que el pueblo riojano se expidiera en la consulta popular convocada para el próximo 27 de enero y, con su resultado, fuera convalidada la enmienda constitucional. En

ese sentido, la propia pretensión de la actora contempla la posibilidad de que la cuestión fuera resuelta con posterioridad al acto de consulta popular, al solicitar que se declare la nulidad de la enmienda constitucional que impugna (fs. 66 vta.).

Si bien los planteos de la actora se dirigen a cuestionar el procedimiento seguido para llevar a cabo la reforma, no puede dejar de advertirse que los agravios que dan sustento a dicha pretensión quedarían definitivamente disipados de no prosperar —en el proceso de participación popular— una postura que terminara por convalidar el procedimiento de reforma.

5°) Que desde antiguo se ha señalado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un 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; entre muchos otros).

6°) Que, en tales condiciones, no se observa la presencia de un caso que permita la intervención de esta Corte en el marco de las atribuciones y de la competencia reconocidas por la Constitución Nacional, por lo que no es necesario ahondar en el examen acerca de si concurren los demás requisitos jurisdiccionales que condicionan la actuación del Tribunal, y corresponde declarar sin más trámite la inadmisibilidad de la pretensión.

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Desestimar *in limine* la acción de amparo interpuesta. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que a fs. 65/80 el señor Héctor Enrique Olivares, en su carácter de presidente de la Unión Cívica Radical (distrito La Rioja), y el señor Marcelo Germán Wechsler, en su carácter de interventor del PRO La Rioja, promueven acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional en contra de la Provincia de La Rioja. Solicitan que se declare que la ley provincial 10.161, y los decretos 1484/2018 y 1491/2018, en tanto pretenden aprobar una enmienda constitucional que modifica el artículo 120 de la Constitución de la Provincia de La Rioja convocando a una consulta popular para ratificarla, se apartan inequívocamente del procedimiento dispuesto en el artículo 177 de la misma Constitución, violando así los principios del régimen representativo y republicano establecido en los artículos 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional.

2°) Que los actores afirman que el actual gobernador, quien ocupó el cargo de vicegobernador en el período 2011-2015, impulsó una enmienda constitucional con la finalidad de obtener la posibilidad de su reelección. Explican que el artículo 120 de la Constitución de La Rioja, que se pretende enmendar, establece que el “El Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios. Durarán en sus funciones el término de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”.

Señalan asimismo que el mecanismo de enmienda constitucional que se encuentra previsto en el artículo 177 de la Constitución provincial dispone: “La Cámara de Diputados de la Provincia podrá sancionar con el voto de los dos tercios de sus miembros la enmienda de esta Constitución, que no podrá exceder de tres artículos, y sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular, que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice. Esta enmienda no podrá llevarse a cabo sino con intervalo de dos años”.

A su vez, afirman que el artículo 84 del mismo cuerpo legal regula la consulta popular en los siguientes términos: “Las cuestiones de gobierno y la vigencia de nuevas leyes, la reforma o derogación de normas jurídicas de significativa importancia, pueden ser sometidas a consulta popular, que podrá ser obligatoria o facultativa. Será obligatoria en los siguientes casos: 1.- Toda reforma constitucional realizada por la Cámara de Diputados de acuerdo al Artículo 177 (...) Toda propuesta que sea sometida a consulta popular obligatoria se tendrá por rechazada por el pueblo si una mayoría de más del treinta y cinco por ciento de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral no la aprueba”.

En ese marco, informan que la Cámara de Diputados provincial sancionó la ley 10.161 (B.O. 21/12/2018), cuyo artículo 3° dispone: “Incorpórase como parte final del Artículo 120° de la Constitución Provincial la siguiente: ‘Artículo 120°.- (...) No hay sucesión recíproca entre el Gobernador y Vicegobernador si no hay entre cruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos. El Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos (2) mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al Artículo 171 de la presente Constitución’” (el artículo 171 regula el mandato de los intendentes y viceintendentes).

La ley 10.161 (B.O. 21/12/2018) establece luego: “Artículo 4°.- Dispóngase que la presente Enmienda deberá ser sometida en los términos del Artículo 84° Inciso 1.- de la Constitución Provincial a Consulta Popular obligatoria”; “Artículo 5°.- Dispóngase que el Señor Gobernador de la Provincia, conforme a lo dispuesto por el Artículo 126° Inciso 3°.- de la Constitución Provincial y en consonancia por lo establecido en la presente, convoque a elección general obligatoria, teniendo a la Provincia como distrito único”; “Artículo 6°.- A los efectos de la Consulta, la elección deberá realizarse en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días corridos a partir de la sanción de la presente Ley”.

Los presentantes destacan que, en consonancia con las disposiciones de la ley 10.161 (B.O. 21/12/2018) transcripta, el gobernador de la provincia dictó el decreto 1491, del 26 de diciembre de 2018 (B.O. 28/12/2018), convocando para el día 27 de enero de 2019 a una votación a la que llamó “Elección General Obligatoria” en la que tendrá lugar la realización de la “Consulta Popular Obligatoria” con motivo de la enmienda dispuesta por la ley 10.161.

En lo que hace a la procedencia sustancial de la acción, los actores fundan su agravio federal en que el procedimiento de enmienda establecido por la ley 10.161 y los decretos mencionados padecen de una nulidad que surgiría evidente del “ostensible apartamiento al inequívoco mandato contenido en la norma” constitucional de la provincia.

Los actores sostienen, en lo que interesa, que se viola de manera ostensible el artículo 177 de la Constitución porque la ley 10.161 pone a consideración del pueblo la enmienda en forma anticipada a la primera elección general que se realice y con la finalidad de incorporarla al texto constitucional para aplicarla al actual mandato del gobernador. Ello altera –afirman– las condiciones básicas del sistema republicano de gobierno en tanto el respeto a los requisitos establecidos en la propia constitución provincial para su reforma constituye uno de los pilares de la arquitectura de la organización del poder, con lo que se violenta el sistema republicano estatuido en el artículo 5° de la Constitución Nacional.

Ello es así, argumentan, pues la votación fue convocada *ad hoc* y para ser realizada pocos días después de aprobada la ley 10.161 y en pleno receso estival- quebrantándose el texto expreso de la constitución de la provincia. En ese sentido, afirman que el artículo 177 de la constitución provincial exige que la enmienda constitucional sea ratificada por una consulta popular y que dicha consulta popular sea realizada en una oportunidad particular, más precisamente, en la siguiente elección general. Al establecerse por las normas impugnadas que la ratificación de la enmienda constitucional se realice mediante una consulta popular convocada por fuera de una elección general se comprometen, según afirman los presentantes, instituciones básicas de nuestro sistema republicano consagradas en los artículos 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional. Asimismo, en razón de la extrema premura del caso, solicitan que se habilite la feria judicial y que se dicte una medida cautelar de no innovar ordenando al gobierno de la Provincia de La Rioja que suspenda la convocatoria a consulta popular fijada para el día 27 de enero de 2019, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo planteada.

3°) Que el agravio central de los presentantes es que se transgreden los principios mismos de la organización republicana del poder cuando el poder legislativo provincial, mediante un procedimiento que –según se aduce– la Constitución local no prevé, pre-

tende validar una enmienda constitucional que altera el sistema de renovación y alternancia de las autoridades. Se trata por ello de un interés jurídico directo que da lugar a un auténtico “caso” o “controversia judicial”.

El agravio esgrimido en autos distingue al presente caso de otros resueltos por esta Corte, entre ellos “Brandi” (Fallos: 328:3573). En “Brandi” estaba en cuestión el contenido mismo de la enmienda constitucional que pretendía aprobarse y, por ello, para que esta Corte pudiese intervenir en el marco de un “caso” o “controversia” actual había que, obviamente, esperar a que la enmienda en cuestión fuera previamente aprobada. Por contraste, aquí se ha cuestionado por inconstitucional el procedimiento mismo por el que se pretende llevar a cabo la reforma de la Carta Magna local.

En suma, el planteo constitucional central esgrimido en autos – nuevamente, referido al proceso de enmienda y no al contenido de la enmienda- es un agravio concreto y actual que, de no atenderse mediante un pronunciamiento jurisdiccional, se consumará definitivamente. Existe por ello un “caso” actual que da lugar a la intervención del Tribunal (artículo 116, Constitución Nacional; artículo 2, ley 27).

4°) Que el caso pertenece a la competencia originaria de esta Corte en tanto una provincia es parte demandada y se configura una nítida cuestión federal que resulta predominante en el pleito (artículo 117 de la Constitución Nacional; Fallos: 315:2956; 326:1289; 327:3852; 330:3126; entre otros), situación que vuelve irrelevante la vecindad o nacionalidad de la contraparte (Fallos: 313:127; 323:1716; 327:2179; 331:2178; 330:530; 333:60, entre otros).

En efecto, de verificarse el “ostensible apartamiento al inequívoco mandato contenido en la norma” del artículo 177 de la Constitución provincial que los presentantes denuncian, se estaría introduciendo una enmienda constitucional, mediante un mecanismo no previsto, al actual sistema de renovación y alternancia de las autoridades, aspecto este último que resulta constitutivo de la forma republicana de gobierno (Fallos: 317:1195, voto del juez Fayt).

Siendo ello así, es claro que la intervención de esta Corte no implica intromisión o avasallamiento alguno de las autonomías provinciales. Tal como este Tribunal señaló en “Unión Cívica Ra-

dical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de” (Fallos: 336:1756), si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (artículos 5° y 122), las sujeta tanto a ellas como a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1° y 5°) y encomienda a esta Corte el asegurarlo (artículo 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804). Con el propósito de lograr el aseguramiento de ese sistema, el artículo 117 le ha asignado a este Tribunal competencia originaria en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte una provincia (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495 considerando 1°; entre otros).

5°) Que establecida la existencia de caso y la competencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta, corresponde tratar la solicitud de una medida cautelar efectuada por los actores.

Si bien este Tribunal ha considerado que la concesión de este tipo de medidas es excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa que altera el estado de cosas existente (conf. Fallos: 316:1833 y 319:1069), las ha admitido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los intereses en juego. Es de la esencia de estos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva (Fallos: 320:1633).

6°) Que, en el caso y dentro del estrecho marco de conocimiento que ofrece el dictado de este tipo de medidas, se encuentran suficientemente acreditados los requisitos para que proceda la medida cautelar requerida (artículos 230, incisos 1° y 2°, y 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En primer término, la verosimilitud del derecho invocado por los actores surge con claridad de la Constitución de la Provincia de La Rioja interpretada en el sentido más obvio del entendimiento común (ver, entre otros, Fallos: 258:75; 336:1756). El mecanismo contemplado en el artículo 177 de dicha Constitución establece que la enmienda sancionada por la Cámara de Diputados de la Provincia con el voto de la mayoría agravada allí prevista quedará incorporada al texto constitucional solo “si fuere ratificada por consulta popular”. Establece, además, que dicha consulta tendrá lugar “en oportunidad de la primera elección general que se realice”. Del modo antes enunciado el texto constitucional parece haber fijado con total claridad y exactitud la oportunidad en la que debe ponerse a consideración del cuerpo electoral la enmienda para que ella pueda ser incorporada al texto constitucional. En este sentido, la consulta debe hacerse conjuntamente con (“en oportunidad de”) la próxima elección general que se realice. Por el contrario, en el caso, la convocatoria efectuada mediante el decreto local 1491/2018, en consonancia con lo establecido en la ley 10.161, dispuso que la consulta se efectuase *independientemente* de elección general alguna. No puede caber duda de que la consulta popular ha sido llamada para una oportunidad en la que no existe una elección general ya que no se eligen autoridades ni se disputan cargos de ningún tipo.

Conviene anotar que la situación en autos se diferencia claramente de aquella contemplada por el Tribunal al fallar la causa CSJ 4851/2015/RH1, “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo” (sentencia del 11 de diciembre de 2018). Allí, cabe recordar, los actores no lograron demostrar que la interpretación de la normativa constitucional provincial que ellos sostenían fuera la única posible o, en otras palabras, que las afirmaciones realizadas por los tribunales locales no constituyesen una interpretación posible de la norma constitucional que se hallaba en juego (considerando 5°, voto concurrente del juez Rosenkrantz). En la presente causa, por el contrario, se verifica *prima facie* un ostensible apartamiento del inequívoco sentido que corresponde atribuir a la norma de derecho público local de acuerdo con el sentido más obvio del entendimiento común.

La verosimilitud del derecho es entonces manifiesta. La soberanía popular es un principio liminar pero en el sistema democrático

que nuestra Constitución ha diseñado dicho principio se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político y, al mismo tiempo y para cumplir con tal objetivo, también con la exigencia de que la voluntad del pueblo se haga explícita por los procedimientos constitucionalmente habilitados. Por ello, el Estado de Derecho y el imperio de la ley son esenciales para el logro de una Nación con instituciones maduras (Fallos: 336:1756). En ese sentido, no debemos olvidar que el procedimiento de reforma constitucional es el punto nodal de toda constitución pues de él depende, en definitiva, el modo en que han de perdurar, y si han de hacerlo, tanto el sistema de derechos y responsabilidades como la forma de gobierno establecida por la constitución en cuestión (conf. Fallos: 340:257, considerando 7°, disidencia del juez Rosenkrantz). El carácter nodal del procedimiento de reforma constitucional determina, además, que los jueces deban examinar cuidadosamente cualquier aparente intento de violarlo o socavarlo por más que ello se haga invocando el nombre del pueblo de la nación o de las provincias.

En segundo término, resulta acreditado el peligro que causaría la demora en dictar la medida solicitada. Los presentantes sostienen que el llamado mismo a consulta popular, en el modo en que esta ha sido convocada, es contrario al inequívoco sentido del texto constitucional. Por ello, de no concederse la tutela precautoria solicitada, el agravio constitucional invocado se verá consumado de modo definitivo. En caso de proseguirse el proceso de reforma constitucional ya iniciado, cuando (y si) se dictase una sentencia de fondo favorable a los actores, o bien la decisión podría ser ineficaz frente a los actos ya cumplidos o bien estos podrían quedar viciados de nulidad, con el consiguiente trastorno institucional que ello acarrearía y la inútil realización de importantes erogaciones; en cambio, si la sentencia fuese desfavorable a las pretensiones de los presentantes, la suspensión cautelar de aquel proceso no implicaría ninguna consecuencia irremediable. Ello determina la procedencia en el caso del tipo de medida cautelar excepcional solicitada (doctrina de Fallos: 327:3852).

7°) Que esta medida de orden excepcional se dicta en el entendimiento de que la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal en el artículo 122. En el caso, sin embargo, se denuncia que han sido afectadas expresas disposiciones

constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar por lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Nacional.

Resulta oportuno recordar que la decisión que aquí se adopta, en resguardo de los principios que hacen a la forma republicana de gobierno, es consistente con otras decisiones de este Tribunal que ha ordenado en situaciones que guardan analogía con la presente la suspensión cautelar de procesos electorales provinciales cuando estos *-prima facie-* presentaban ostensibles vicios constitucionales que ponían en juego la garantía del artículo 5° de la Constitución Nacional. Así ocurrió, por ejemplo, en los precedentes “Barbeito” (Fallos: 326:1248) y “Ponce” (Fallos: 326:1289) donde se suspendió la convocatoria a elecciones de autoridades locales y nacionales en la Provincia de San Luis, llamada conjuntamente con una propuesta de enmienda del texto constitucional por la cual se declaraba la caducidad de todos los mandatos electivos provinciales y municipales entonces vigentes. A su vez, en el precedente “Zavalía” (Fallos: 327:3852) se suspendió la convocatoria -por parte del interventor federal- a elección de convencionales constituyentes en la Provincia de Santiago del Estero. Finalmente, en el precedente “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de” (Fallos: 336:1756) se suspendió la convocatoria a elección de gobernador y vicegobernador de esa provincia cuando se encontraba en juego la prohibición constitucional de una nueva reelección del entonces gobernador.

Por ello, y oída 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. Requerir a la Provincia de La Rioja el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en el plazo de 5 días. Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado en los términos del artículo 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, una vez concluida la feria judicial, líbrese oficio al señor juez federal de la ciudad de La Rioja. III. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspender la convocatoria a la consulta popular obligatoria del próximo 27 de enero hasta tanto se dicte un pronunciamiento definitivo en esta causa. Comuníquese mediante oficio al señor Gobernador.

Notifíquese con carácter urgente y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja, representada por su presidente, el señor diputado nacional Héctor Enrique Olivares, y PRO Propuesta Republicana – Distrito La Rioja, representado por su interventor, el señor diputado nacional Marcelo Germán Wechsler, ambos con el patrocinio letrado de los doctores Ricardo R. Gil Lavedra y Alicia Laura Cano.**

Parte demandada: **Provincia de La Rioja, no presentada en autos.**

FEBRERO

P. A., R. s/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD

SENTENCIA ARBITRARIA

Aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por dicha vía cuando, con menoscabo de derechos de neta raigambre constitucional -art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución.

DISCAPACIDAD

El pronunciamiento que declara la incapacidad del causante en los términos del art. 32, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación es arbitrario ya que omitió considerar que, según las constancias obrantes en autos, el causante presenta retraso mental moderado pero puede llevar a cabo su vida cotidiana con asistencia de sus familiares de modo que no se trata de una persona que se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y respecto del cual puede afirmar sin más que el sistema de apoyos resulte ineficaz.

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “P. A., R. s/ determinación de la capacidad”.

Considerando:

1°) Que, en el marco del proceso sobre determinación de la capacidad de R. P. A., la señora juez de grado, declaró la restricción de la capacidad del causante en los términos de la primera parte del art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación respecto de todos los actos de administración y disposición de bienes y de recursos de salud, como así también de los actos jurídicos en general.

2°) Que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil modificó dicho pronunciamiento declarando la incapacidad de R. P. A. en los términos del art. 32, última parte, del Código Civil y Comercial de la Nación, por entender que dicho encuadre importaba dejar una serie de actos o situaciones en cabeza del causante, que, según los informes no está en condiciones de realizar por sí solo provocando un vacío que puede, según sostuvo, implicar peligro o desprotección.

Concluyó que de las constancias de autos se infería que ante las serias dificultades que presenta el causante para interactuar con su entorno y expresar adecuadamente su voluntad, el caso estaba comprendido dentro del supuesto excepcional de incapacidad, por lo que dispuso la designación de su hermana como curadora y confirmó el sistema de salvaguarda establecido en la sentencia de grado.

3°) Que contra tal decisión, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de cámara dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fs. 189/189 vta.

Considera que el último párrafo del art. 32 del Código Civil y Comercial de la Nación solo se aplica cuando la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulta ineficaz, lo cual, según dice, no surge de los informes realizados en autos habida cuenta de que

el causante posee una autonomía aceptable aunque requiere de la supervisión de terceros.

Concluye que de ello se colige que se encuentran conculcados derechos de neta raigambre constitucional de su representado a la luz de los nuevos principios establecidos internacionalmente para la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

4°) Que aun cuando los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de derechos de neta raigambre constitucional –art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)-, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento sólo aparente a su resolución.

5°) Que en efecto, el tribunal de alzada omitió ponderar la particular situación de R. P. A. que, según las constancias obrantes en autos, presenta retraso mental moderado, manifiesta sus gustos y preferencias, presenta lenguaje acorde a su nivel, colabora en tareas simples y puede llevar a cabo su vida cotidiana con la asistencia de sus familiares de modo que no se trata de una persona que se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y respecto del cual puede afirmar sin más que el sistema de apoyos resulte ineficaz (art. 32, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación).

6°) Que, en tal sentido, el pronunciamiento que declara la incapacidad del causante en los términos del art. 32, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación se apoya en conclusiones que no encuentran fundamento en las constancias comprobadas de la causa, por lo que resulta arbitrario.

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

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario deducido a fs. 176/181, es inadmisilbe (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima el recurso extraordinario interpuesto. Notifíquese y remítanse los autos.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo, por la representación de R. P. A.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 106.**

ODDO, LEANDRO LUCERO c/ BANCO DE LA PROVINCIA DE
BUENOS AIRES Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

SENTENCIA ARBITRARIA

Aun cuando los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y ha realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento solo aparente a su resolución.

DAÑOS Y PERJUICIOS

La sentencia que condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, además de prescindir de considerar que el objeto que causó el daño al actor no era propiedad del recurrente, efectuó afirmaciones que no se compadecen con la realidad de los hechos comprobados en la causa, ya que la conclusión a la que arribó sobre el mal estado de conservación de la vereda como causal de la caída del peatón no se encuentra acreditada en autos y las heridas sufridas por el reclamante fueron originadas por vidrios abandonados en la vía pública y no, precisamente, por las deficiencias que pudiera tener la acera.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si, sin perjuicio de que la prueba testimonial surge que los restos de vidrios de los ventanales existentes en la vía pública eran consecuencia del arreglo efectuado por la entidad bancaria frentista -que también fue condenada en autos-, no se encuentra siquiera alegado en la causa que tales elementos fueran de propiedad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ni que hubiera sido previsible su existencia o permanencia en el lugar de manera tal de poder imputar y analizar las consecuencias de la omisión de realizar las diligencias necesarias en el cumplimiento de su deber de vigilancia y seguridad como titular del dominio público de la vereda.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la causa Oddo, Leandro Lucero c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar el de primera instancia admitió la demanda por indemnización de los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el actor con motivo de su caída en la vereda por la que caminaba y en la que se encontraban unos vidrios, el codemandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

La alzada sostuvo que la prueba testimonial producida en autos permitía tener por acreditada la responsabilidad de los demandados y que el banco frentista no había logrado demostrar la culpa de un tercero por quien no debía responder.

Por otra parte, señaló que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires veía comprometida su responsabilidad por las deficientes y peligrosas condiciones de la vereda, pues tenía a su cargo el deber de atender a la seguridad de los habitantes y de controlar que la vía pública se mantuviera en forma apta para la normal circulación. Agregó que en su calidad de propietario de las veredas destinadas al uso público, tenía la obligación de asegurar que tuvieran un mínimo y razonable estado de conservación.

Por ello, y de acuerdo con lo normado por el art. 2340, inc. 7º del por entonces vigente Código Civil, y sin perjuicio del deber de conservación a cargo del propietario frentista, destacó que no se podía obviar la obligación del municipio de vigilar el estado de las calles y aceras de la ciudad.

Afirmó que tampoco se había acreditado la posibilidad de que un tercero ajeno a la entidad bancaria hubiera colocado la cosa riesgosa ni la imposibilidad ésta de evitarlo, por lo que concluyó que de acuerdo con los relatos reseñados la caída del actor respondió a la desidia de los demandados.

2º) Que el recurrente señala que el criterio de la cámara propone una ampliación ilimitada del ejercicio del poder de policía, que no corresponde atribuir responsabilidad sobre la base de elementos –ventanales- que no integran el patrimonio del estado local y que no se acreditó que su parte fuera el dueño o guardián de la cosa riesgosa.

3º) Que aun cuando los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para su consideración por la vía intentada cuando, con menoscabo de los derechos de defensa en juicio y propiedad, la cámara ha omitido considerar elementos conducentes para la solución del litigio y ha realizado afirmaciones dogmáticas que dan fundamento solo aparente a su resolución.

4º) Que además de haber prescindido de considerar que el objeto que causó el daño al actor no era propiedad del recurrente, la alzada ha efectuado afirmaciones que no se compadecen con la realidad de los hechos comprobados en la causa, habida cuenta de que la conclusión a la que arribó sobre el mal estado de conservación de la vereda como causal de la caída del peatón no se encuentra acreditada en autos, y las heridas sufridas por el reclamante fueron originadas por vidrios abandonados en la vía pública y no, precisamente, por las deficiencias que pudiera haber tenido la acera.

5º) Que sin perjuicio que de la prueba testimonial surge que los restos de vidrios de los ventanales existentes en la vía pública eran consecuencia del arreglo efectuado por la entidad bancaria frentista -que también ha sido condenada en autos-, lo cierto es que no se encuentra siquiera alegado en la causa que tales elementos fueran de propiedad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ni que hubiera sido previsible su existencia o permanencia en el lugar de manera tal de poder imputar y analizar las consecuencias de la omisión de realizar las diligencias necesarias en el

cumplimiento de su deber de vigilancia y seguridad como titular del dominio público de la vereda.

6°) Que por lo expuesto, y en tanto la alzada omitió efectuar un tratamiento adecuado de la controversia de conformidad con la normativa aplicable y las constancias de la causa, se impone la descalificación del fallo por aplicación de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias (Fallos: 310:927 y 2114; 311:1171; 312:1234, entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se deja sin efecto el pronunciamiento impugnado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por el **Dr. Héctor Ángel De Palma**, con el patrocinio letrado del **Dr. Leonardo Fabián Nijamin**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 54**.

FERNÁNDEZ, ÉRICA MARIANA S/ INFRACCIÓN LEY 26.364

PROFUGO

Si según surge de la certificación la recurrente se encuentra prófuga, dicha circunstancia obsta a la procedencia de la queja que debe ser desestimada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Fernández, Érica Mariana s/ infracción ley 26.364”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que según resulta de la certificación de fs. 37 Érica Mariana Fernández se encuentra prófuga, circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal, obsta a la procedencia de la queja (Fallos: 310:2268; 330:1043, entre otros).

Por ello, se la desestima. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por Érica Mariana Fernández, asistida por el Dr. Aristóteles Arfini.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario y Juzgado Federal n° 4 de Rosario.**

ENTIDAD BINACIONAL YACYRETÁ c/ PANZA, RODOLFO
ANÍBAL Y OTRO s/ DEMANDA ORDINARIA DE REPETICIÓN

VIGENCIA DE LA LEY

El art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, aun a

las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, lo que significa que la nueva ley rige para los hechos que están in fieri o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues allí juega la idea de consumo jurídico.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

El pago tuvo una causa fin aparente (*animus solvendi viciado*) si en su fuente se presenta una obligación que fue causa eficiente del pago en el momento en que se hizo pero que devino ineficaz en sentido amplio (inválida o frustrada) debido a un pronunciamiento de la Corte en la causa y esa ineficacia deriva de un defecto de la causa fin que aniquila la causa fuente.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Si primigeniamente hubo una razón suficiente para el pago de los honorarios, dada por las sentencias coincidentes de primera y segunda instancia, que después dejó de ser tal ya que se esfumó esa razón con el pronunciamiento de la Corte que rechazó la demanda laboral y modificó la imposición de costas, convirtiendo al pago en “sin causa”, nació allí el derecho de la entidad demandante a repetir de los letrados que habían cobrado sus honorarios bajo reserva del solvens, sin que norma alguna obligue a la reclamante a intentar un reintegro contra los actores en el juicio laboral, definitivamente condenados a satisfacer los emolumentos de sus abogados.

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 correspon-

de 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, 12 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Entidad Binacional Yacyretá c/ Panza, Rodolfo Aníbal y otro s/ demanda ordinaria de repetición”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas que, al revocar por mayoría la de primera instancia, rechazó la demanda de repetición, la entidad actora dedujo el recurso extraordinario que fue concedido por el *a quo* en resolución posteriormente anulada por esta Corte (fs. 236/237), denegándose el remedio federal en un nuevo pronunciamiento de la alzada.

2°) Que en un juicio laboral promovido contra la Entidad Binacional Yacyretá, prosperó la demanda en ambas instancias ordinarias y, mientras se tramitaba una queja por denegación de recurso extraordinario por ante esta Corte, deducida por la emplazada, esta fue intimada a satisfacer los honorarios de los letrados de la actora, bajo apercibimiento de ejecución.

En cumplimiento de la condena en costas entonces vigente, la entidad realizó el depósito respectivo, con reserva de repetir en caso de obtener sentencia favorable en este Tribunal en la causa CSJ 608/1998 (34-M)/CS1 “Masciotta, José y otros c/ Entidad Binacional Yacyretá”, lo que efectivamente aconteció con fecha 13 de julio de 2004, en fallo en el que prosperó el remedio federal y se rechazó la demanda en todas sus partes con imposición de costas de todas las instancias a la actora.

3°) Que en ese contexto, la Entidad Binacional Yacyretá promovió el presente juicio tendiente a repetir el pago de honorarios realizado en favor de los letrados de la contraparte del juicio laboral –ahora vencida- por reputar que la sentencia de esta Corte había dejado sin causa a dicho pago ante el cambio del sujeto pasivo de la obligación. En esos términos prosperó el reclamo en primera instancia.

4°) Que la alzada, por mayoría, revocó la sentencia rechazando la repetición pretendida, por entender que el pago efectuado por la entidad había sido válido, que la obligación para con los profesionales había quedado extinguida y si bien la reserva de repetición había sido oportuna, la demanda de repetición debía ser dirigida contra los actuales deudores de dicha obligación, que eran los demandantes perdidosos en la causa principal y obligados al pago de las costas, conforme al fallo de esta Corte.

5°) Que el *a quo* remarcó que los emolumentos regulados tanto en primera como en segunda instancia a los aquí demandados, no habían sido materia del recurso de hecho que había revocado la sentencia, por lo que se encontraban firmes. En consecuencia, la distribución de la carga de las costas tenía sobre los honorarios de los letrados intervinientes el solo efecto de determinar el obligado a su pago, pero no su eliminación, porque la causa no había dejado de existir y solo se había modificado el deudor. Por ello, quedaba la entidad binacional como un tercero que realizaba el pago, con derecho a repetir, subrogándose en los derechos de los acreedores hoy demandados.

6°) Que la recurrente tacha de arbitraria la sentencia por considerar que omite examinar cuestiones conducentes oportunamente planteadas por su parte y no constituye una derivación razonada del derecho aplicable con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual importa un menoscabo a las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso que justifican su descalificación como acto jurisdiccional.

Aduce que la causa del pago efectuado fue la condena en costas entonces vigente y la intimación de pago cursada a su parte bajo apercibimiento de ejecución forzada, por lo que no se había tratado de un pago por tercero realizado voluntariamente, como pretendían los letrados involucrados. Agrega que, revocada la condena por esta Corte, se produjo el supuesto contemplado por nuestra doctrina y jurisprudencia.

dencia para ejemplificar el pago sin causa, es decir, el cese de la condena por la cual se había efectivizado dicho pago.

7°) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho común que, como regla y por su naturaleza, son extrañas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para descalificar lo resuelto cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, se ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, con arreglo a las constancias de la causa y las normas aplicables (Fallos: 310:1882; 311:561, 935, 1171, 1229, 1515 y 2437; 312:177, 1058 y 1897; 317:1139).

En efecto, contrariamente a lo sostenido por los interesados, no se trató de un pago voluntario o espontáneo, sino que fue producto de una intimación bajo apercibimiento de ejecución, que se materializó bajo reserva de repetición, poniendo en conocimiento del tribunal y de la contraparte la deducción de un recurso de queja por ante esta Corte que, de prosperar –como efectivamente ocurrió– dejaría al pago sin causa.

8°) 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. El art. 7° del citado cuerpo dispone, en lo que aquí interesa, que a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Como derivación, la norma prevé la aplicación de la ley nueva a las consecuencias de las relaciones y situaciones existentes. El art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación no consagra la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ello significa que la nueva ley rige para los hechos que están *in fieri* o en su curso de desarrollo al tiempo de su sanción y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedaron sujetos a la ley anterior, pues allí juega la idea de consumo jurídico.

Que en supuestos como el de autos el pago tiene una causa fin aparente (*animus solvendi viciado*), puesto que en su fuente se presenta una obligación que fue causa eficiente del pago en el momento en que se hizo, pero que devino ineficaz en sentido amplio (invalida o frustrada) y esa ineficacia deriva de un defecto de la causa fin que aniquila la causa fuente.

9°) Que el inciso a del art. 1796 del Código Civil y Comercial de la Nación contempla expresamente el supuesto configurado en autos al establecer que el pago es repetible si “la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir...”.

10) Que como lo señala el voto minoritario de la alzada, en el caso primigeniamente hubo una razón suficiente para el pago, dada por las sentencias coincidentes, que después dejó de ser tal. Se esfumó esa razón con el pronunciamiento de esta Corte que rechazó la demanda laboral y modificó la imposición de costas, convirtiendo al pago en “sin causa”. Así nació el derecho de la entidad aquí demandante a repetir de los letrados que habían cobrado sus honorarios bajo reserva del *solvens*, sin que norma alguna obligue a la reclamante a intentar un reintegro contra los actores en el juicio laboral, definitivamente condenados a satisfacer los emolumentos de sus abogados.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, 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. Reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Entidad Binacional Yacretá**, representada por los **Dres. César Orlando Decamilli y Luis Alfredo Medina**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Posadas**.

PEREYRA, GUILLERMO CÉSAR c/ GALENO ART S.A. s/
ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

ACCIDENTES ‘IN ITINERE’

Con solo atenerse a la literalidad del art. 3° de la ley 26.773 y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes in itinere.

- Del precedente “Páez Alfonzo” al que la Corte remite-

ACCIDENTES ‘IN ITINERE’

La decisión de la cámara de encuadrar el accidente in itinere en el segundo supuesto previsto en el art. 3° de la ley 26.773 -basándose en que el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral-, aparece como razonable y adecuada al sintagma escogido por el legislador que puede ser comprensivo de múltiples situaciones de hecho (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Pereyra, Guillermo César c/ Galeno ART S.A. s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó, en lo principal, la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda por accidente *in itinere* y condenado a la

Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) a abonar la indemnización por incapacidad laboral prevista en la ley 24.557 y sus modificatorias.

En tal sentido consideró aplicable al caso el art. 3° de la ley 26.773 —Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales— que establece una indemnización adicional de pago único equivalente al 20% de los montos resarcitorios previstos en el régimen cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentra a disposición del empleador.

2°) Que contra esa decisión, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo demandada dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 166/177 de los autos principales) que, tras ser denegado, (fs. 186 *íd.*), dio origen a la queja en examen. La apelante alega que lo resuelto vulnera las garantías previstas en los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. En síntesis, cuestiona la admisión del adicional del 20% previsto en el citado art. 3° de la ley 26.773 en tanto, sostiene, que dicha norma excluye su aplicación a los supuestos de accidentes *in itinere*.

3°) Que, en los términos reseñados, el planteo de la recurrente es sustancialmente análogo al articulado en la causa CNT 64722/2013/1/RH1 “Páez Alfonso, Matilde y otro c/ Asociart ART S.A. y otro s/ indemnización por fallecimiento”, sentencia del 27 de septiembre de 2018) a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas. Agréguese la queja al principal, reintégrese el depósito allí efectuado a fs. 64 y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo –en lo que aquí interesa- modificó parcialmente la sentencia de la instancia anterior e incluyó la compensación adicional del art. 3° de la ley 26.773, en el monto del resarcimiento fijado por las consecuencias de un accidente *in itinere* sufrido por el actor el 5 de noviembre de 2013, que le provocó una incapacidad parcial y permanente del orden del 60,20% de la total obrera.

2°) Que para decidir de ese modo, con votos concurrentes de los jueces Pompa y Fera, la alzada tuvo en cuenta que la citada norma preveía que cuando el daño se produjera en el lugar de trabajo o lo sufriera el dependiente mientras se encontrara a disposición del empleador, el damnificado (trabajador víctima o sus derechohabientes) percibiría junto a las indemnizaciones del régimen, un adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas, equivalente al 20% de esa suma.

La cámara recordó los principios de integralidad y suficiencia de la reparación e hizo mérito de que el sistema de la ley 26.773, que establece un resarcimiento tarifado, no solo tuvo entre sus objetivos indemnizar los daños derivados del trabajo, en los términos del art. 1°, inciso 1, de la ley 24.557, sino también compensar cualquier otro perjuicio no reparado por la tarifa (art. 3° de la ley 26.773), mediante un adicional que, también de manera objetiva y tarifada en un 20%, cubriera otros menoscabos que la incapacidad laboral adquirida produjera en el proyecto de vida.

Estimó que, según el Convenio 121 de la OIT, las prestaciones por enfermedad o accidente de trabajo no solo deben alcanzar a la totalidad de los asalariados, sino también comprender los accidentes que ocurren en el trayecto hacia el trabajo, sin que sea necesario definir el alcance de este supuesto cuando se encuentra reconocido en la legislación.

Sobre esa base, juzgó que cuando el dependiente se dirige a su trabajo está a disposición de su empleador, pues en dicha oportunidad

se verifica una especie de puesta a disposición “relativa”, aunque sin prestación de servicios ni poder de dirección por parte de este último. Ello así, porque el dependiente no puede disponer de ese tiempo en su interés o interrumpirlo por causa ajena al trabajo, pues si así lo hiciera y sufriera un accidente, este no podría ser calificado como “*in itinere*” según fue definido en el acuerdo plenario N° 21 dictado por esa cámara en la causa “Guardia, Rogelio Demetrio”.

Sostuvo que dicha conclusión había sido también esbozada por la doctrina, cuando señaló que la tutela laboral se extiende temporalmente a todos los instantes en que los trabajadores se encuentren cumpliendo actos preparatorios, complementarios o anexos al trabajo, siendo el traslado uno de ellos, ya que obedece exclusivamente a la necesidad de realizar la labor. El trabajo aparecía en dichas circunstancias vinculado de modo directo o indirecto, pues el viaje se realizaba con motivo o en “ocasión del trabajo”, etapa necesaria para hacer efectiva la labor o hacerla cesar.

Por último, destacó que no existía en la norma ni en el mensaje de elevación o en los antecedentes parlamentarios referencia alguna que permitiera excluir al accidente *in itinere* de la reparación del art. 3° de la ley 26.773. Tan era así, que en el debate en la Cámara baja la diputada Graciela Camaño había observado dicha norma manifestando que si bien es cierto que el artículo dice mientras se encuentre a disposición del empleador, lo real es que “debería *especificarse correctamente* –si esa es la voluntad del oficialismo– que el accidente *in itinere* también está contemplado en la suma extraordinaria que representa ese 20 por ciento”, declaración que daba a entender que no había existido una voluntad expresa de exceptuar este supuesto, sino que se trataba de una mera omisión.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, la ART dedujo el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen, en el que tacha de arbitraria la interpretación dada al art. 3° de la ley 26.773. Aduce que los accidentes *in itinere* son distintos de los que ocurren en el lugar de trabajo, por lo que no podía asignárseles la misma solución. Además, denuncia que la decisión adoptada quiebra la ecuación económica financiera del contrato de seguro.

4°) Que los agravios del apelante suscitan el examen de cuestiones de derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas,

como regla y por su naturaleza, a la vía del art. 14 de la ley 48, habiendo sido resueltas con suficientes fundamentos de ese tenor que, más allá de su acierto o error, ponen a la sentencia al margen de la tacha de arbitrariedad.

En efecto, la interpretación del *a quo* no se encuentran en pugna con la letra de la ley, que establece que corresponde el adicional de pago único “*cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador*”, texto del que se desprenden dos supuestos a) daño dentro del lugar de trabajo o b) mientras el trabajador subordina su tiempo y actividad en favor del principal.

Esta Corte ha señalado que el empleo de la conjunción disyuntiva “o” importa que la prestación especial procede en cualquiera de las dos situaciones que el propio legislador ha diferenciado, de manera tal que la segunda hipótesis no se refiere a un siniestro dentro del establecimiento sino fuera de este (confr. argumentos de Fallos: 335:608).

En suma, la decisión de la cámara de encuadrar el accidente *in itinere* en el segundo supuesto mencionado -basándose en que el dependiente no está disponiendo de su tiempo sino desplegando una actividad en razón del contrato cuando se traslada hacia el trabajo o vuelve a su hogar después de la jornada laboral-, aparece como razonable y adecuada al sintagma escogido por el legislador que, puede ser comprensivo de múltiples situaciones de hecho.

El apelante no se hace cargo de este argumento, ni refuta los fundamentos de la alzada basados en que no existe en la ley o en sus antecedentes norma alguna que permita distinguir entre los accidentes ocurridos en el trabajo y los que tienen lugar en el trayecto, a los efectos de la reparación debida, siendo que ambos supuestos se encuentran incluidos entre las contingencias indemnizables por el régimen tarifado.

Cabe memorar, sobre el punto, la decisión de esta Corte en Fallos: 226:402 al tratar, precisamente, un recurso extraordinario en el que se objetó una sentencia que excluyó a un accidente *in itinere* de los siniestros cubiertos por el precursor régimen de la ley 9688, sancionada en 1915. Por mayoría, la cámara había juzgado que el infortunio no había sido producto de un riesgo específico por lo que no reconoció

indemnización alguna. En dicha oportunidad, y ante la existencia de sentencias de la misma cámara con criterios disímiles, el Tribunal – con apego a la regla del art. 113 del Reglamento para la Justicia Nacional que entonces regía– revocó la decisión y reenvió la causa para que un pronunciamiento plenario zanjara el debate. Es decir, ya en aquella oportunidad, **la Corte se abstuvo de interpretar normas de naturaleza común y dicho precedente dio lugar al Fallo Plenario n° 21 de la cámara laboral** (“*Guardia, Rogelio Demetrio c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros*” del 9 de noviembre de 1953) por el que se estableció que “[c]onstituyen accidentes del trabajo indemnizables, conforme al art. 1 de la ley 9688, los denominados ‘in itinere’, o sea, los que puede sufrir el obrero en el trayecto del lugar de prestación de sus tareas hasta su domicilio o viceversa” (LL 72-507 – DT 1953-677 – JA 1973-IV-414). La doctrina mencionada orientó las decisiones del fuero y fue luego recogida por el decreto-ley 650/55 (B.O. 24/10/1955) y la ley 18.913 (B.O. 15/1/1971) y se mantuvo en la ley 24.557, art. 6°, que integra el régimen de reparación de la 26.773.

Por ello, se desestima la queja. Se da por perdido el depósito de fs. 64. Notifíquese y previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **parte demandada, Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por la **Dra. Mirna Isabel Kaploeán**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala IX**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 56**.

DI CUNZOLO, MARÍA CONCEPCIÓN c/ ROBERT, RUBÉN
ENRIQUE s/ NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

SENTENCIA ARBITRARIA

Los agravios relacionados con el reajuste equitativo del saldo de precio que le correspondía a la demandante suscitan materia para abrir el recurso extraordinario si los argumentos utilizados por la corte provincial

para justificar que se adoptara como única pauta válida los valores históricos informados por el perito, solo satisfacen en apariencia la exigencia constitucional de adecuada fundamentación.

COMPRAVENTA

No parece razonable ni fruto del “prudente arbitrio judicial” que dieciocho años después de haberse celebrado el contrato de compraventa se fije el saldo de precio en idénticos valores nominales, máxime cuando la economía de nuestro país ha sufrido en ese período un agudo proceso inflacionario, con la consecuente distorsión de precios en el mercado inmobiliario.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de queja deducido por la parte actora en la causa Di Cunzolo, María Concepción c/ Robert, Rubén Enrique s/ nulidad de acto jurídico”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó –en el marco de unos juicios en los que se debatían cuestiones vinculadas con la nulidad de un contrato de compraventa y la obligación de escriturar- el recurso de inaplicabilidad de ley deducido por una de las vendedoras, y dejó firme el fallo de la alzada que había admitido el pedido de reajuste equitativo formulado por el adquirente, a la par de que ordenaba –previo pago del saldo de precio- la escrituración del bien. Contra esa decisión la vencida interpuso el recurso extraordinario federal cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2°) Que la recurrente sostiene que la sentencia debe ser dejada sin efecto porque la corte provincial ha convalidado la decisión de la alzada que había transformado la acción de nulidad de acto jurídico en una acción de reajuste –equiparable a una reconvención-, sin que se

hubiese ordenado un adecuado traslado de esa pretensión, circunstancia que impidió a su parte argumentar respecto al modo en que debía llevarse adelante ese reajuste, ofrecer las pruebas correspondientes y reclamar el pago de los intereses adeudados desde la fecha de suscripción del boleto de compraventa.

3°) Que la apelante se agravia también porque el reajuste admitido -\$ 60.000- correspondiente a la parte indivisa de la demandante conduce a un resultado confiscatorio, alejado de la realidad económica del caso. Aduce que la determinación del monto adeudado en concepto de saldo de precio se ha realizado atendiendo a valores históricos, mas no se ha tenido en cuenta que desde la firma del boleto de compraventa hasta la fecha del dictado de la sentencia de la corte provincial han transcurrido 18 años.

4°) Que aduce que “el arbitrio judicial” no puede conducir a un resultado equivalente a una “expropiación” y que el reajuste previsto por el art. 954 del entonces vigente Código Civil tampoco puede llevar a resultados que se encuentren desvinculados de la realidad económica, máxime cuando en ese período se ha producido un importante proceso inflacionario en nuestro país –con la consecuente distorsión de los precios en el mercado inmobiliario- y los jueces tenían a su alcance la posibilidad de ordenar que la determinación del monto -a valores actuales- correspondiente al saldo de precio se hiciera en un proceso sumarísimo.

5°) Que, en primer término, cabe señalar que los argumentos utilizados por el tribunal *a quo* referentes a que no se encontraba afectado el principio de congruencia ni el derecho de defensa de juicio con sustento en que la providencia dictada por el juez de primera instancia a fs. 86, segundo párrafo, *in fine*, de los autos principales, resultaba apta para que la actora tomara conocimiento del pedido de reajuste equitativo del contrato, no revelan groseros defectos de fundamentación o de razonamiento que justifiquen la tacha de arbitrariedad invocada, máxime cuando tales planteos remiten al examen de cuestiones fácticas y derecho procesal, propias del tribunal de la causa y ajenas -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48.

6°) Que, en cambio, los agravios relacionados con el reajuste equitativo del saldo de precio que le correspondía a la demandante sus-

citan materia para abrir el recurso federal, habida cuenta de que los argumentos utilizados por la Corte provincial para justificar que se adoptara como única pauta válida los valores históricos informados por el perito, solo satisfacen en apariencia la exigencia constitucional de adecuada fundamentación (Fallos: 313:944).

7º) Que, en efecto, los valores históricos informados por el perito han servido para establecer la notable desproporción entre las prestaciones de los contratantes requerida por el art. 954 del anterior Código Civil; empero, para la determinación del reajuste equitativo los jueces de la causa no debieron juzgar la cuestión como si se tratara de “obligaciones dinerarias”, sino que debieron darle el trato de las “obligaciones de valor” para restablecer el equilibrio de las prestaciones.

8º) Que, de tal modo, no parece razonable ni fruto del “prudente arbitrio judicial” que dieciocho años después de haberse celebrado el contrato de compraventa se fije el saldo de precio en idénticos valores nominales, máxime cuando la economía de nuestro país ha sufrido en ese período un agudo proceso inflacionario, con la consecuente distorsión de precios en el mercado inmobiliario.

9º) Que, por lo demás, la determinación que se hizo respecto del suplemento que debía abonar el adquirente (\$ 60.000) por el tercio que le correspondía a la demandante se encuentra desvinculada de la realidad económica del caso, a poco que se advierta que esa suma no guarda relación con los valores que corresponden a un predio que cuenta con una superficie de poco más de cuatro hectáreas y se encuentra ubicado en los suburbios residenciales de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

10) Que, en tales condiciones, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y descalificar el fallo (art. 15 de la ley 48).

Por ello, con el alcance indicado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Con costas en el orden causado (art. 71 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 dic-

tar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **María Concepción Di Cunzolo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Sergio Gabriel Siquiروف**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala III de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 18**, ambos del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

DÍAZ, NADINA MARIEL s/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART.
50 ÚLTIMA PARTE LEY G N° 4193 Y DECRETO N° 1830/2012

DEFENSOR DEL PUEBLO

No corresponde a la actora aducir derechos adquiridos ni restricciones a sus posibilidades profesionales como escribana cuando ha sido la recurrente quien voluntariamente dejó la adscripción notarial para aceptar el desempeño de Defensora del Pueblo, cargo público que apareja incompatibilidad funcional con otro empleo o ejercicio profesional (arts. 127 y 168 de la Constitución de la Provincia de Río Negro).

ESCRIBANO

No resulta irrazonable lo dispuesto por el art. 50 de la ley 4193 de la Provincia de Río Negro al facultar al titular del registro notarial a pedir la remoción sin causa del adscripto ya que encuentra sustento en la facultad discrecional de elegir y nombrar bajo determinadas condiciones de idoneidad reglamentarias al adscripto, lo que da cuenta de la vigencia en la propuesta de la adscripción de un especial grado de confianza y afinidad que debe mediar con el titular, pues pesa sobre este toda la responsabilidad por la actuación fedataria de su registro.

ESCRIBANO

Las restricciones e inhabilidades a que puede sujetarse el ejercicio de la profesión de escribano resultan válidas en la medida en que sean razonables, mantengan adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y no conduzcan a una desnaturalización del derecho constitucional de trabajar (Disidencia del juez Maqueda).

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

ESCRIBANO

Corresponde hacer lugar a la impugnación del art. 50 de la ley 4193 de la Provincia de Río Negro que no solo establece la solicitud del titular como única exigencia para la remoción del escribano adscripto por parte del Poder Ejecutivo sino que, además, exime expresamente de la necesidad de invocar causa alguna, ya que el ejercicio de las facultades discrecionales por parte del órgano administrativo no puede eximirlo de respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas, tanto nacionales como locales (Disidencia del juez Maqueda).

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

FACULTADES DISCRECIONALES

Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen las facultades discrecionales por parte del órgano administrativo- el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que le permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (Disidencia del juez Maqueda).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 110/133, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro rechazó por mayoría la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la actora respecto del art. 50, última parte, de la ley local 4193 y del decreto provincial 1830/12 que la removió como escribana adscripta del registro notarial N° 9 de Villa Regina.

El tribunal desestimó ante todo la afectación del derecho al trabajo invocada, con fundamento en las particulares características de la actividad notarial y las limitaciones al ejercicio de esa profesión liberal que de ello resultan.

Asimismo, consideró inaplicable la doctrina de los actos propios, al descartar la existencia de un obrar contradictorio por parte del Poder Ejecutivo, el que -sostuvo sólo se limitó a actuar dentro de las previsiones contenidas en la ley que regula esa actividad.

Afirmó luego que no podía invocarse la existencia de un derecho adquirido, dado la naturaleza transitoria y precaria propia del cargo de adscripto, al que se accede a propuesta del titular y no por concurso.

Finalmente, desechó el agravio relativo a la violación del principio de confianza legítima frente a la determinación del Poder Ejecutivo, adoptada -según advierte sobre la base de lo dispuesto en el mismo régimen del notariado que en su oportunidad rigió la designación de la actora.

-II-

Disconforme con el pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 138/156 vta., concedido a fs. 175/184 en razón de la cuestión federal suscitada a partir del conflicto entre normas locales y constitucionales planteado.

En lo principal, insiste en la inconstitucionalidad del citado art. 50 de la ley 4193, al cuestionar que la mera solicitud del titular del registro notarial resulte -según lo allí dispuesto- suficiente para provocar la remoción del adscripto, “sin invocación de causa, sin consecuencia jurídica alguna” y “sin la debida intervención del afectado, en clara violación de la garantía del debido proceso” (fs. 150/150 vta.). De ello deriva la impugnación del decreto 1830/12 de remoción, fundado en la citada norma.

Reitera luego la invocación de la doctrina de los actos propios, de derechos adquiridos y la confianza legítima, cuya vulneración considera se ha verificado en el caso a partir de la conducta del Estado que, después de haberla nombrado como escribana adscripta, le ha concedido licencia para el ejercicio del cargo de Defensora del Pueblo, para más tarde disponer su remoción de la función notarial.

-III-

A mi entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en él se ha puesto en tela de juicio la validez de actos y normas locales (v.g., art. 50 de la ley 4193 y decreto 1830/12) por ser contrarios a normas de la Constitución Nacional y de tratados internacionales de igual jerarquía, y la decisión ha sido adversa a los derechos que la apelante fundó en estas últimas (art. 14, inc. 2° de la ley 48).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, adelanto mi opinión en sentido favorable a la procedencia del remedio federal en lo relativo a la impugnación de las normas locales en juego, fundada en el procedimiento allí previsto para la remoción de los escribanos adscriptos.

Al respecto, no se me escapa lo expresado por la Corte a propósito de la reglamentación de la actividad del notariado, cuyas particularidades considera justificadas por la especial naturaleza de la facultad atribuida a los escribanos de registro de dar fe a los actos y contratos que celebren, definida por el Tribunal como una concesión del Estado (Fallos: 303:1796; 334:434). Empero, la Corte ha señalado también que las restricciones e inhabilidades a que puede sujetarse el ejercicio de la aludida profesión resultan válidas en la medida en que sean razonables, mantengan adecuada proporción con la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y no conduzcan a una desnaturalización del derecho constitucional de trabajar (Fallos: 235:445; 325:2968).

De ahí, pues, que la atribución de facultades tan delicadas tenga su necesario correlato en las exigencias y sanciones que la reglamentación contiene, en el sentido de revocar aquel atributo siempre que la conducta del escribano se aparte de los parámetros que la ley establece para tutelar el interés público comprometido. No es, entonces, el Estado el que a su capricho puede retirar la facultad asignada, sino el sujeto quien voluntariamente se margina al dejar de cumplir los deberes a su cargo (Fallos: 308:839; 321:2086).

Entiendo que tal premisa no puede darse por cumplida en el caso, dado que la cuestionada ley local no sólo establece la solicitud del titular como única exigencia para la remoción del escribano adscripto por parte del Poder Ejecutivo, sino que, además, exime expresamente de la necesidad de invocar causa alguna (conf. art. 50 in fine de la ley 4193).

Al respecto, considero oportuno recordar lo expresado por la Corte al afirmar que no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales por parte del órgano administrativo lo eximan de respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas (arg. Fallos: 331:735; 320:21509), tanto nacionales como locales.

En tales circunstancias, es que, en mi opinión, corresponde hacer lugar a la impugnación de la citada norma de la ley 4193 y del decreto de remoción dictado en consecuencia, por carecer del requisito esencial de motivación, lo cual torna ilegítimo el acto. Ello es así, toda vez que es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que se permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (Fallos: 331:735 y sus citas).

-V-

En razón de lo hasta aquí expuesto, entiendo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado. Buenos Aires, 13 de noviembre de 2015. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Díaz, Nadina Mariel s/ acción de inconstitucionalidad art. 50 última parte ley g n° 4193 y decreto n° 1830/2012”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro que rechazó la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el art. 50, última parte de la ley 4193 y decreto provincial n° 1830/2012, por el cual se removió a la Escribana Nadina Mariel Díaz del cargo de Adscripta del Registro Notarial n° 9 de Villa Regina, la mencionada notaria interpuso el remedio federal que fue concedido a fs. 175/184.

2°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de actos y normas locales por ser contrarios a normas de la Constitución Nacional y la decisión ha sido adversa a los derechos que la apelante fundó en estas últimas (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

3°) Que el pronunciamiento apelado cuenta con fundamentos suficientes como para convalidarlo como acto judicial válido sin que se aprecie que el remedio federal intentado logre demostrar la relación directa e inmediata de la solución debatida sobre aspectos de derecho público provincial con los derechos constitucionales a trabajar, a la igualdad, a la propiedad y al debido proceso.

4°) Que, en principio, no corresponde a la actora aducir derechos adquiridos ni restricciones a sus posibilidades profesionales, cuando ha sido la recurrente quien voluntariamente dejó la adscripción notarial para aceptar el desempeño de Defensora del Pueblo, cargo público que apareja incompatibilidad funcional con otro empleo o ejercicio profesional (confr. arts. 127 y 168 de la Constitución de la Provincia de Río Negro).

5°) Que, además, no resulta irrazonable lo dispuesto por el art. 50 de la ley 4193 al facultar al titular del registro notarial a pedir la remoción sin causa del adscripto ya que encuentra sustento en la facultad discrecional de elegir y nombrar bajo determinadas condiciones de idoneidad reglamentarias al adscripto, lo que da cuenta de la vigencia en la propuesta de la adscripción de un especial grado de confianza y afinidad que debe mediar con el titular, pues pesa sobre este toda la responsabilidad por la actuación fedataria de su registro.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se confirma el pronunciamiento apelado. Con costas. Notifíquese y remítanse los autos al Tribunal de origen.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS
MAQUEDA

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos expresados por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 192/194, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Nadina Mariel Díaz**, con el patrocinio del **Dr. Luis Emilio Provato**.

Traslado contestado por **Colegio Notarial de la Provincia de Río Negro**, representado por el **Dr. Fernando E. Detlefs** y por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro**, representada por el **Dr. Cosme Andrés Nacci**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro**.

LUSARRETA, HÉCTOR JOSÉ Y OTROS S/ PRIVACIÓN ILEGAL
LIBERTAD AGRAVADA (ART. 142 INC. 1)

SENTENCIA ARBITRARIA

Resultan violatorias de la garantía del debido proceso tutelada en el art. 18 de la Constitución Nacional las sentencias que carecen de fundamentación suficiente y omiten el examen y tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó el sobreseimiento por prescripción de la acción penal respecto de funcionarios policiales que fueran imputados por diversos delitos si privó dogmáticamente de capacidad interruptiva a actos procesales regularmente cumplidos y omitió considerar y fundamentar por qué los demás actos individualizados por el Ministerio Público Fiscal con sustento en la propia jurisprudencia de la cámara de casación, a pesar de remover obstáculos procesales y tender a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela de juicio en los términos del art. 67, párrafo cuarto, del Código Penal, según ley 23.077 en tanto norma que se entendió resultaba aplicable al caso.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 23, de esta ciudad, resolvió, por sentencia del 26 de diciembre de 2012, declarar la prescripción de la acción penal y sobreseer a los funcionarios de la Policía Federal Argentina, Héctor José L, Miguel Ángel C, Carlos Francisco G, Ricardo M y Hugo Daniel R, de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada, en concurso ideal con falsedad ideológica de instrumento público, en concurso real con falso testimonio agravado, por los que habían sido acusados, con excepción de dos hechos de falso testimo-

nio agravado atribuidos a L y R que habrían sido cometidos el 18 de octubre de 2000.

Recurrida esta decisión por el representante de este ministerio fiscal, la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso y anular el pronunciamiento únicamente en lo relativo a la declaración de prescripción de la acción correspondiente a los delitos de falso testimonio agravado.

Contra este pronunciamiento, y en lo que aquí interesa, el fiscal general interpuso el recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la presentación de esta queja.

-II-

Creo oportuno recordar que la causa que dio origen a la presente vía recursiva se inició a partir del informe elaborado por la “Comisión Investigadora de Procedimientos Fraguados”, creada por esta Procuración General (Res. PGN 35/00), el cual dio cuenta de que en numerosos casos se habían detectado patrones comunes en el actuar policial que evidenciaban que algunos integrantes de dicha institución, a través de maniobras fraudulentas, habrían iniciado causas penales en contra de personas presumiblemente inocentes de baja condición sociocultural.

Dichas maniobras consistían, principalmente, en utilizar a una persona que oficiaba de lo que habitualmente se denomina “camada”, quien debía realizar una oferta de trabajo informal a otra. Siempre siguiendo la reconstrucción realizada por la mencionada comisión, una vez aceptada la proposición de trabajo, aquel tercero trasladaba a la víctima del engaño a una estación, un centro comercial u otro lugar público y allí, con cualquier excusa, se ausentaba del lugar dejándola sola en custodia de un bolso perteneciente a esa persona. En ese momento, personal policial, so pretexto de realizar actividades de prevención, requisaba a las víctimas con idéntico resultado en todos los casos, a saber, el secuestro de estupefacientes o de armas que se encontraban en ese bolso. Según la comisión, todos estos procedimientos habrían sido comunicados a la prensa televisiva en aras de obtener méritos para ascensos, elevación del número de estadísticas y de proyectar ante la sociedad una buena imagen de la institución.

En el informe se mencionaron las dependencias policiales que habrían participado de esa práctica, entre las cuales se halla la Superintendencia de Seguridad Ferroviaria. Esta división, incluso -conforme se desprendía de la información sistematizada por la comisión- se

destacaba como el área más comprometida de la Policía Federal en la realización de los casos detectados.

Precisamente, como parte de esa actividad, en la presente causa se imputó penalmente a los policías L , C , G , M y R, efectivos todos ellos de la división de Seguridad Ferroviaria, por la responsabilidad que habrían tenido en la comisión de tres de esos hechos (el primero, en perjuicio de Luis Cubeños Gutiérrez y Segundo Sandoval Morales; el segundo, en perjuicio de Roque Molfese; y el tercero, en contra de Rubén Ro y Ricardo B).

Ahora bien, completada la investigación y sustanciado el juicio, todos los imputados fueron absueltos, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 16. luego la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por este ministerio fiscal, confirmando así la sentencia absolutoria. El fiscal general ante este tribunal interpuso entonces recurso extraordinario, alegando la arbitrariedad de ambos pronunciamientos, y, ante su rechazo, la correspondiente queja. Se formó entonces el expediente L, 328, XLIII, “L, Héctor José y otros s/ privación ilegítima de la libertad agravada y reiterada, en concurso ideal -causa n° 1510-”, en el cual V.E., por sentencia del 16 de noviembre de 2009, en consonancia con los agravios formulados por este ministerio fiscal, resolvió hacer lugar a la impugnación y dejar sin efecto la sentencia apelada.

En cumplimiento de lo resuelto por V.E., el *a quo* remitió la causa al Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 para que sustanciara un nuevo juicio, y fue en el marco de esa intervención, luego de haber citado a las partes a debate, que sus integrantes declararon la prescripción de la acción y sobreseyeron a los funcionarios policiales acusados, motivando la sucesión de impugnaciones y decisiones -reseñadas al inicio de este dictamen- que regresaron el caso a los estrados de la Corte.

-III-

En el escrito que contiene su impugnación, el fiscal recurrente se agravió con base en los siguientes argumentos:

1. La sentencia impugnada resulta nula porque desconoce la autoridad del fallo que la Corte ha dictado en esta misma causa que ordenaba hacer algo diametralmente opuesto a lo que finalmente se hizo. La posibilidad de que hubiese operado la prescripción en razón de las circunstancias consideradas luego por el tribunal y el *a quo*, existía y estaba a la vista ya cuando la Corte se pronunció en su anterior inter-

vención, el 16 de noviembre de 2009, y V.E. la tuvo en cuenta y la descartó al reenviar el caso para que se realizara un nuevo juicio.

En este sentido, recordó que los fallos de V.E. dictados en la misma causa son obligatorios y su significado debe ser interpretado de buena fe y con lealtad, por lo que tanto el tribunal de juicio como el *a quo* carecían de competencia para desoír lo resuelto por V.E. so pretexto de supuestos nuevos argumentos que a la Corte se le habrían pasado por alto.

2. La interpretación de las reglas sobre prescripción de la acción en la que el *a quo* sustentó la declaración de prescripción de la acción representa una violación de los derechos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues en ella no fueron tomadas en consideración las pautas que sentó la Corte Interamericana, en varios de sus fallos, para casos de esta índole, a partir del alcance que otorgó a diversas normas de la Convención.

3. Incluso admitiendo por vía de hipótesis que el *a quo* dispusiera de competencia para expedirse sobre la prescripción, la sentencia también sería arbitraria porque al haber aplicado los jueces el artículo 67 del Código Penal, en la redacción anterior a la ley 25.990, omitieron computar como actos interruptores varios que no habían sido declarados nulos, tales como la fijación de la audiencia de debate del 15 de diciembre de 2005, dictada por el primer tribunal de juicio, el fallo de la Corte del 16 de noviembre de 2009, entre otros. Empero, entre ellos y la fecha de la nueva fijación a audiencia de debate, establecida por el segundo tribunal de juicio, el 14 de julio de 2010, no transcurrió el plazo previsto para la prescripción de la acción de ninguno de los delitos imputados. En tal sentido, afirmó que no cabe duda del carácter interruptor de los actos mencionados, toda vez que la propia Sala III del *a quo* le atribuyó tal condición a la fijación de audiencia del 14 de julio de 2010.

-IV-

Pienso que asiste razón al señor fiscal en el cuestionamiento que, con base en los argumentos reseñados, dirige contra el fallo.

En ese sentido, cabe recordar que de acuerdo con el razonamiento seguido tanto por el tribunal de juicio como por el *a quo*, la acción penal por el delito de privación ilegal de la libertad agravada, en concurso ideal con el de falsedad ideológica de instrumento público, habría prescrito en todos los casos el 18 de noviembre de 2008, es decir, que la prescripción ya habría operado para la fecha en la que se expidió

V.E., el 16 de noviembre de 2009. Como señala el fiscal en su escrito, esto significa que ambos tribunales, sin decirlo, partieron de la base de que la Corte no advirtió que dictaba sentencia en una causa cuya acción penal estaba prescripta; una suposición que resulta inadmisibles en razón de la autoridad que reviste el Tribunal y la presunción de acierto de sus sentencias (Fallos: 12:134), máxime cuando es doctrina de V.E. que sus decisiones deben atender a las circunstancias existentes al momento del pronunciamiento (Fallos: 314:1753, entre muchos otros) y que la prescripción en materia penal es de orden público y debe ser declarada de oficio en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300; 328:3928, entre otros).

Salvo mejor interpretación que pudiera hacer V.E. de sus propios fallos, coincido por ello con el recurrente en que la Corte, en su anterior intervención, al anular la sentencia y ordenar en definitiva la realización de un nuevo juicio, descartó la hipótesis de la prescripción haciendo cosa juzgada sobre la cuestión, de modo que el pronunciamiento del *a quo*, y antes el del tribunal de juicio, importaron un exceso de jurisdicción y un alzamiento contra lo resuelto en la causa por el Tribunal en un fallo anterior, todo lo cual conlleva su invalidez como acto jurisdiccional (doctrina de Fallos: 320:650; 329:2005 y sus citas).

A favor de esta conclusión concurre lo resuelto en un caso análogo en el que la Corte expresó que “si el Tribunal hubiera entendido que se había operado la prescripción debía entonces en forma previa a pronunciarse sobre el recurso contra la sentencia condenatoria, o bien declararla de oficio o, en su caso, suspender el trámite de la causa. El silencio respecto de este punto al dictar la sentencia condenatoria sólo puede suponer que esta Corte entendió que la prescripción no estaba cumplida” (Fallos: 329:2005, esp. cons. 7°). En el *sub examine* esta lectura condice además con la existencia en la causa de al menos dos actos perfectamente válidos, la citación a juicio y la fijación de audiencia, dictados por el primer tribunal de juicio, que interrumpieron la prescripción el 18 de noviembre de 2002 y el 15 de diciembre de 2005, respectivamente, pero que no obstante ello, según se verá, fueron ignorados por el voto mayoritario del *a quo*.

Por otra parte, pienso de acuerdo con lo expresado por el fiscal, que el temperamento adoptado por los tribunales de la causa asume en el *sub lite* aun mayor gravedad, pues se hallaba -y se halla aún- en juego el cumplimiento por parte de nuestro país del deber de investigar seriamente las violaciones de los derechos humanos y castigar a sus autores, contemplada en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humana-

nos, caso “Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988; caso “Bulacio vs. Argentina”, sentencia del 18 de septiembre de 2003; caso “Bueno Alves vs. Argentina”, sentencia del 11 de mayo de 2007).

Por último, concuerdo también con el recurrente cuando denuncia, de manera subsidiaria, arbitrariedad en la selección de los criterios para el cómputo de la prescripción de la acción que se realizó en la sentencia impugnada.

Es que, en primer lugar, no se comprende por qué razón los jueces que conformaron la mayoría privaron retroactivamente de aptitud interruptora a actos procesales regularmente cumplidos, como la citación a juicio del 18 de noviembre de 2002 y la fijación de audiencia de debate del 15 de diciembre de 2005, si la anulación dispuesta por la casación como consecuencia del fallo de V.E. se circunscribió exclusivamente a la sentencia absolutoria del primer tribunal de juicio, en virtud de defectos intrínsecos atribuibles sólo a ella (cf. doctrina de Fallos: 320:2925 y 333:462). Como señala el fiscal, si debía realizarse un nuevo juicio, no era porque el anterior fuese nulo sino porque era la única forma de que los nuevos jueces conocieran el fondo del asunto para dictar una nueva sentencia. Por ello, la afirmación de que esos actos son inválidos y que no pueden ser considerados en el cómputo de la prescripción, luce como una afirmación dogmática y esta falencia adquiere mayor significación cuando se observa que en la propia sentencia se le reconoce luego la condición de secuela del juicio a esa misma clase de actos (fs. 37 vta. y 43 vta.).

Pero además tiene también razón el apelante cuando sostiene que el *a quo* consideró como último acto interruptor al requerimiento de elevación a juicio del 18 de octubre de 2002, sin fundamentar, sin embargo, debidamente por qué los actos posteriores mencionados por el ministerio fiscal (fs. 22 vta. y ss.), a pesar de remover obstáculos procesales y tender así a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela del juicio, en los términos del artículo 67, párrafo cuarto, del Código Penal, en función de la interpretación jurisprudencia! que se había hecho de la norma conforme su redacción anterior. El defecto apuntado resulta aun más evidente si se repara en que varios de los actos procesales que el *a quo* omitió considerar (ofrecimiento de prueba fiscal, admisión de la prueba ofrecida, interposición de recursos de apelación o casación fiscal admitidos, etc.) eran caracterizados como secuela del juicio en precedentes de ese mismo tribunal y de la propia Sala III que invocaron expresamente en su apoyo los representantes de este ministerio fiscal (cf. fs. 22 vta., 23 y 27 y vta.).

Por consiguiente, también desde esta perspectiva el pronunciamiento apelado carece de fundamentación suficiente para ser considerado como un acto judicial válido, de modo que por un doble orden de razones concurren en el caso las circunstancias excepcionales que, con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 312:1221), habilitarían a V.E. a apartarse de la conocida regla según la cual la determinación de los actos que constituyen secuela del juicio es materia ajena, por principio, a esta instancia extraordinaria (Fallos: 311:1960, entre otros).

-V-

Por las razones expuestas, mantengo la queja interpuesta por el señor Fiscal General. Buenos Aires, 25 de septiembre de 2015. *Eduardo Ezquirol Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Lusarreta, Héctor José y otros s/ privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal que, por mayoría, confirmó parcialmente el sobreseimiento por prescripción de la acción penal respecto de los funcionarios policiales que fueran imputados por la comisión de varios delitos de privación ilegítima de la libertad agravada que concurrirían idealmente con los de falsedad ideológica de instrumento público, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario federal cuya denegatoria motivó esta presentación directa, la que fue mantenida en esta instancia por el señor Procurador Fiscal en el dictamen obrante a fs. 76/79 vta.

2°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva, proviene

del tribunal superior de la causa y los agravios formulados por el recurrente suscitan cuestión federal bastante para habilitar la vía intentada, conforme con la jurisprudencia del Tribunal según la cual resultan violatorias de la garantía del debido proceso tutelada en el artículo 18 de la Constitución Nacional las sentencias que carecen de fundamentación suficiente y omiten el examen y tratamiento de cuestiones conducentes para la adecuada solución de la causa (Fallos: 317:1583; 327:2273 y sus citas, entre muchos otros).

3°) Que el Tribunal comparte los argumentos desarrollados por el señor Procurador Fiscal en el apartado IV del citado dictamen referidos a la arbitrariedad en la selección de los criterios para el cómputo de la prescripción que se realizó en la sentencia impugnada.

Ello así por cuanto, por un lado, en el fallo se privó dogmáticamente de capacidad interruptiva a actos procesales regularmente cumplidos y, por el otro, se omitió considerar y fundamentar por qué los demás actos individualizados por el Ministerio Público Fiscal en el recurso de su especialidad con sustento en la propia jurisprudencia de ese tribunal y de la propia sala casatoria, a pesar de remover obstáculos procesales y tender a la obtención de una sentencia definitiva, no podrían revestir también el carácter de secuela de juicio en los términos del art. 67, párrafo cuarto, del Código Penal, según ley 23.077 en tanto norma que se entendió resultaba aplicable al caso.

4°) Que, por todo lo expuesto, la decisión recurrida a este Tribunal se apoya en fundamentos que no constituyen derivación razonada del derecho vigente a la par que omite toda consideración sobre agravios normativos conducentes para la correcta resolución del asunto, por lo que debe ser descalificada por arbitraria (Fallos: 324:3612; 326:3734, entre muchos otros) y, en tales condiciones, ha de acogerse favorablemente el recurso.

Por ello, y lo concordemente 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 con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal y hágase saber.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Javier Augusto De Luca.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 23.**

**RESNICK BRENNER, RAFAEL c/ ADMINISTRACIÓN
FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS AFIP s/ ACCIÓN DE
AMPARO**

MEDIDA CAUTELAR

Si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten, como regla, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario, ese principio reconoce excepciones en situaciones en que la decisión se basa en apreciaciones genéricas y se desentiende del examen y tratamiento de argumentos conducentes, oportunamente propuestos, a punto tal que afecta de manera sustancial el derecho de la apelante.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares, como resulta de su naturaleza, no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

TUTELA SINDICAL

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada en el marco de un amparo sindical tendiente a que se declare la nulidad de un traslado si solo se sustentó en que el actor con-

taba con protección especial en virtud de su cargo sindical y que resultaba necesario requerir la previa exclusión judicial de dicha protección, si al abordar así la cuestión, la alzada solo se atuvo a hechos denunciados en la demanda omitiendo considerar las serias alegaciones introducidas por la AFIP en su apelación respecto de otras situaciones cuya ponderación resultaba conducente para resolver el punto.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Resnick Brenner, Rafael c/ Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el actor, en su condición de “vocal titular” de la Mesa Directiva Nacional de la Unión del Personal Superior de la AFIP, promovió una acción de amparo sindical (art. 47 de la ley 23.551) a fin de que se declare la nulidad de la resolución de la demandada del 4 de marzo de 2016 por la cual se dispuso su traslado desde la Dirección Regional Salta a la Subdirección General de Técnico Legal Aduanera (SDG TLA) en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sin haberse obtenido la previa exclusión de la garantía gremial de la que gozaba. En el marco de ese juicio, solicitó que, con carácter cautelar, se suspendieran los efectos de la referida resolución y se lo reinstalara en su cargo en la Provincia de Salta.

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida.

2°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó lo decidido. Al efecto consideró –en lo que interesa– que si bien la demandada había manifestado que otorgó licencia gremial al actor tal circunstancia no tornaba abstracta la medida cautelar “a

poco que se repare en que, al disponerse el traslado, no sólo se modificó el lugar de trabajo, sino también la situación de revista”. Puntualizó que, como se encontraba “sumariamente acreditado que el actor...se hallaba bajo el amparo de la tutela sindical”, la demandada estaba impedida de modificar el contrato de trabajo sin tramitar en forma previa el proceso de exclusión razón “por la cual cabe considerar satisfecho el recaudo de verosimilitud del derecho”. Sostuvo, asimismo, que el peligro en la demora quedaba latente “desde el momento en que la alteración en cuestión afecta al trabajador, pues la espera a una resolución definitiva puede ocasionar daños”.

3°) Que contra tal pronunciamiento la AFIP dedujo el recurso extraordinario -cuya denegación dio origen a esta queja- en el cual, invocando cuestión federal y arbitrariedad, cuestiona que se haya entendido configurado un “traslado” cuando el actor revistaba con cargo permanente en Buenos Aires, donde residía, en tanto que los servicios prestados en Salta habían correspondido a una asignación temporaria y “en comisión”. Asevera, asimismo, que el cambio fue solicitado por el propio agente y que en modo alguno afectaba su actividad sindical la cual se desarrollaba en la Capital Federal.

4°) Que si bien las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten, como regla, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 327:5068; 329:440, entre muchos otros), ese principio reconoce excepciones en situaciones, como la del *sub lite*, en que la decisión se basa en apreciaciones genéricas y se desentiende del examen y tratamiento de argumentos conducentes, oportunamente propuestos, a punto tal que afecta de manera sustancial el derecho de la apelante (Fallos: 308:1662; 314:1358; 330:4226 y causa CSJ 641/2011 (47-M)/CS1 “Márquez, Alfredo Jorge c/ ANSeS y otro s/ incidente”, sentencia del 20 de agosto de 2014, entre otros).

5°) Que es apropiado recordar que las medidas cautelares, como resulta de su naturaleza, no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud (Fallos: 330:5226). En el caso, el *a quo* ha sustentado el juicio de verosimilitud en dos circunstancias: que el actor contaba con protección especial en virtud de su cargo sindical y que el traslado implicó una modificación contractual para la cual era necesario requerir la previa exclusión judicial

de la aludida protección. Mas, al abordar así la cuestión, la alzada solo se atuvo a hechos denunciados en la demanda omitiendo considerar las serias alegaciones introducidas por la AFIP en su apelación respecto de otras situaciones cuya ponderación resultaba conducente para resolver el punto. Concretamente, i.- que el cargo que el agente ocupó en la Provincia de Salta tenía carácter provisional; ii.- que, al momento de disponerse el traslado, se domiciliaba en Buenos Aires; iii.- que era en este último lugar de residencia donde desarrollaba su actividad sindical; y iv.- que para el desempeño de tal función le había sido concedida una licencia gremial. La apropiada evaluación de tales extremos, además, tenía incidencia decisiva a la hora de establecer si el cambio dispuesto por la AFIP afectaba realmente al agente y, en consecuencia, si se encontraba configurado el “peligro en la demora” que justificase el decreto cautelar.

En las condiciones expuestas se impone la descalificación del fallo apelado con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad sin que implique abrir juicio sobre lo que corresponda decidir en definitiva.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y de deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la índole de los derechos en juego. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Exímase a la demandada del depósito provisionado según constancias de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI
(*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja, con pérdida del depósito a efectuarse (conf. constancia de fojas 2). Hágase saber y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por la **Dra. Magalí Panettieri**.

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Nacional de apelaciones del Trabajo**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 79**.

CAZERES, MARCELO LUIS c/ EVENTOS PRODUCCIONES
S.A. Y OTROS s/ DESPIDO

HORAS EXTRAS

La conclusión de que la norma del art. 3°, inc. a, de la ley 11.544 no resulta aplicable en el ámbito del periodismo profesional en modo alguno puede apoyarse en la mera circunstancia de que en ese ámbito existe una jornada máxima de trabajo semanal más reducida que la que rige para otras actividades, ya que es harto evidente que, en razón de las características especiales que tiene la labor de los directores o gerentes, el mencionado artículo contempla una excepción de carácter general para este tipo especial de trabajadores excluyéndolos de la jornada máxima legal que rija para la actividad en la que se desempeñen, cualquiera sea la duración de ella.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

PERIODISMO

Corresponde revocar la sentencia que no expuso argumento alguno que, de modo concreto y razonado, explique qué norma del estatuto del periodismo profesional contempla la cuestión disponiendo que los directores o gerentes de las empresas periodísticas no están alcanzados por la disposición de la ley 11.544 que, con carácter general, exceptúa a los

empleados jerárquicos de la limitación de la jornada, o, en todo caso, por qué dicha excepción sería incompatible con la naturaleza de la actividad de los periodistas profesionales o con el específico régimen jurídico al que se halla sujeta.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, modificó la sentencia de mérito, hizo lugar al reclamo por horas extras e incluyó la incidencia del rubro en la base de la indemnización por despido prevista en el Estatuto Profesional del Periodista (v. fs. 279, 866/869 y 945/951 del principal, al que aludiré salvo aclaración en contrario).

Sostuvo que la jornada de trabajo de los periodistas configura una excepción al régimen general, por tratarse de un ordenamiento especial y más favorable que desplaza en este aspecto los regímenes de las leyes 11.544 y 20.744. Sobre esa base, concluyó que el demandante resulta acreedor a la totalidad de las horas extras laboradas, puesto que las normas del estatuto alcanzan a todas las categorías de personal, aun las de dirección, y toda vez que el límite de horas extras mensuales no es oponible a quien las prestó.

En otro orden, anotó que la base de cálculo de las indemnizaciones debe incluir las sumas devengadas, y no únicamente las percibidas. En el caso contrario, la propia inobservancia de las obligaciones legales por parte del empleador le generaría el beneficio de pagar una indemnización inferior a la que realmente le correspondería al dependiente.

Por último, confirmó la procedencia de las vacaciones no gozadas y de la integración del mes de despido por tratarse de rubros compatibles con la tarea y con el régimen al que se encuentra sujeta. Añadió que el despido imputable al empleador no puede dispensarlo de otorgar vacaciones. Fijó las costas del incidente de prescripción por su orden.

Contra esa resolución la codemandada Eventos Producciones S.A. dedujo apelación federal, que fue denegada y dio lugar a la queja (fs. 957/971 y 980 y fs. 147/151 del legajo).

-II-

En síntesis, la recurrente se agravia con fundamento en la doctrina sobre sentencias arbitrarias, porque la alzada hizo lugar al reclamo en concepto de horas extras. Manifiesta que el actor, como gerente de noticias, se encuentra alcanzado por el artículo 3, inciso a), de la ley 11.544, dado que no existe ninguna mención en el estatuto profesional acerca de la inaplicabilidad del régimen general en materia de jornada, en lo que aquél no modifica.

Por otra parte, critica la inclusión de los montos devengados -y no percibidos- en la base indemnizatoria por apartarse del artículo 43, inciso e), de la ley 12.908. Arguye que la cámara se atribuyó el derecho de actualizar, mediante un arbitrio carente de sustento, el texto que dispone el modo de calcular esa reparación, pretiriendo que cuando el legislador quiso referirse a salarios devengados lo indicó en forma expresa (v.gr. ley 25.877).

Asimismo, cuestiona la procedencia de las vacaciones no gozadas y de la integración del mes de despido porque, aun cuando sean compatibles con la tarea desarrollada, lo cierto es que no obran en el estatuto, el que dispone, en cambio, el pago de una indemnización especial -art. 43, inc. d)- y una forma de cálculo distinta para las vacaciones.

Por último, argumenta que la decisión incurre en una hermenéutica contradictoria de las leyes n° 11.544, 12.908 y 20.744, y que las costas del incidente de prescripción deben imponerse al demandante, toda vez que el allanamiento no fue total, incondicionado y oportuno. Cita las garantías de los artículos 14, 16 a 19 y 28 de la Ley Suprema.

-III-

Ante todo, corresponde destacar que las objeciones planteadas por la quejosa remiten al estudio de aspectos de derecho común y procesal que, en principio, resultan ajenos a la vía intentada (doctr. de Fallos: 319:1588; 326:3485; 330:4770; entre otros).

Además, la excepcionalísima doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a V.E. en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos que se reputen errados, sino que tiende a cubrir los casos en que las deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impiden considerar el pronunciamiento como “la sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Carta Magna (v. doctrina de Fallos: 326:613; 327:5717; 329:717; 332:2815; entre otros).

En autos, luego de analizar los elementos fácticos y jurídicos de la causa, la alzada determinó los parámetros indemnizatorios que entendió procedentes, de conformidad con las condiciones en que se desarrolló la relación laboral del exgerente de noticias del Canal 26 y de las tres demandadas, entre el 08/04/96 y el 22/05/10 (cf. fs. 945/951).

En ese contexto, la cámara apreció que el Estatuto Profesional del Periodista (ley 12.908), en tanto norma especial más favorable, desplaza las previsiones de la ley general en materia de jornada -que excluye del beneficio contenido al personal jerárquico (art. 3 inc. a, ley 11.544, t. originario)-, y sobre esa base hizo lugar al reclamo de horas suplementarias (cfr. arts. 5, ley 11.544; 34, ley 12.908; y 2, 9, 40, 42 y 201, ley 20.744).

En los autos, la recurrente discrepa con ese temperamento, pero no demuestra que el fallo deba ser descalificado en este aspecto por la extrema gravedad de sus desaciertos y omisiones (Fallos: 332:2815).

Por otra parte, los jueces interpretaron las previsiones del artículo 43 del estatuto con arreglo al principio protectorio y al principio *in dubio pro operario*, en el entendimiento de que la voz “percibido” refiere a lo que el trabajador debió cobrar conforme a derecho (art. 9 LCT). En esa inteligencia, el apelante no refuta el argumento central sostenido por la sala en orden a que la inobservancia de las obligaciones legales a cargo del principal -en punto a las horas extras-, no puede beneficiarlo en perjuicio del trabajador.

Tampoco rebate el quejoso el temperamento expuesto por la alzada respecto de los rubros vacaciones no gozadas e integración del mes de despido (9 días). A ese respecto, sólo diverge con el parecer sentado en tomo a que la ley 20.744, en tanto norma general, se aplica en forma supletoria para aquellos aspectos que no se encuentran expresamente regulados en la norma especial. En esa inteligencia, la sala evaluó que se trata de beneficios que, si bien no se hallan previstos en el estatuto, resultan compatibles con la naturaleza y la modalidad de la tarea y con el régimen específico al que se halla sujeta. Agregó a lo anterior que el despido imputable al principal no puede eximirlo del deber de otorgar vacaciones (cf. arts. 2, LCT; y 35, ley 12.908; y dictamen del 13/10/11, en los autos S.C. G. n° 867, XLIV; “Genoud, Martín Miguel c/ Jurisprudencia Argentina S.A.”, cuyas conclusiones fueron compartidas por los ministros Maqueda y Zaffaroni, el 06/11/12).

En consecuencia, considero que el recurso es inadmisibles pues los agravios planteados constituyen meras discrepancias con lo resuelto por el tribunal de la causa, en el ejercicio de sus atribuciones,

sin que se patentice un apartamiento notorio de la prueba ni de la preceptiva aplicable, encontrándose el fallo a resguardo de la tacha de arbitrariedad.

Por último, en cuanto a la crítica tocante a la distribución de costas del incidente de prescripción, esa Corte ha reiterado que su imposición en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa, y ajena al remedio federal (Fallos: 324:3421). Ello es así, máxime cuando el apelante no evidencia que lo resuelto sea irrazonable, punto en que la queja sólo trasunta disconformidad con el parecer de la cámara que basó su decisión en la directiva que estatuye que no procede imponer las costas al vencido que se ha allanado a la pretensión de la contraria (art. 70, CPCCN).

-IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 30 de junio de 2017. *Irma Adriana García Nieto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Eventos Producciones S.A. en la causa Cazerres, Marcelo Luis c/ Eventos Producciones S.A. y otros s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que, en lo que interesa señalar, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 945/951 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá) modificó el fallo de primera instancia haciendo lugar al reclamo de diferencias salariales en concepto de “horas extras” y de incluir dicho rubro en la retribución computable para el cálculo de las indemnizaciones por despido.

Para así decidir, la cámara tuvo en cuenta: a) que está fuera de discusión que el actor trabajó para la empresa demandada como gerente de noticias cumpliendo un horario de 44 horas semanales; b) que la relación entre las partes estuvo regida por la ley 12.908

(estatuto del periodista profesional); c) que “el régimen estatutario de los periodistas establece un límite de jornada de 36 horas semanales” y esa disposición “constituye una excepción al régimen previsto en la ley 11.544 [de jornada de trabajo] ya que...se trata de un régimen especial y más favorable que desplaza...al de dicha Ley, y es aplicable a todas las categorías de personal, aún de dirección, secretarios y jefes”; d) que también “señala el estatuto en su art. 34 que, de excederse la jornada de trabajo, las horas en exceso deben... liquidarse con un recargo del 100%”; y e) que, en suma, “no corresponde aplicar...la excepción al límite de jornada legal prevista en el art. 3 de la ley 11.544 [para los gerentes]”, y es procedente tanto el reclamo de diferencias salariales –por todas las horas de trabajo que excedieron el límite impuesto por el estatuto- como la pretensión de “adicionar las horas extras... no abonadas en la base de cálculo a los fines de determinar las indemnizaciones [por despido] del art. 43 de la ley 12.908”.

2º) Que contra el pronunciamiento de la alzada la demandada dedujo el recurso extraordinario federal (fs. 958/971) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En cuanto a la cuestión mencionada en el considerando anterior, los agravios expresados en el remedio federal –con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad- hacen hincapié en que la ley 12.908 no contiene precepto alguno que expresamente establezca que en el ámbito del periodismo profesional resulta inaplicable la norma de la ley 11.544 que, con carácter general, exceptúa del régimen de limitación de la jornada de trabajo a quienes se desempeñan como directores o gerentes. De modo que carece de todo asidero la conclusión del *a quo* de que le correspondía percibir “horas extras” a quien trabajó como gerente de la productora de programas televisivos demandada.

3º) Que aunque estos argumentos del remedio federal remiten al examen de cuestiones de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando, como aquí acontece, la sentencia apelada, al apoyarse en meras consideraciones dogmáticas, ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de conformidad con las normas aplicables (Fallos: 324:3618; 325:329; 327:5082; 333:203, entre otros).

4°) Que, en primer lugar, corresponde tener presente que, como principio general, en aquellas cuestiones no contempladas por un estatuto profesional resulta aplicable la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), y las leyes que la complementan, siempre y cuando sus disposiciones resulten compatibles con la naturaleza y modalidades de la actividad de que se trate y con el específico régimen jurídico a que se halle sujeta (cfr. arts. 1° y 2° de la LCT).

También, que el art. 196 de la LCT dispone que la extensión de la jornada de trabajo se regirá por la ley 11.544, pero el art. 198 contempla la posibilidad de que la jornada máxima legal sea reducida por otras disposiciones nacionales de igual rango reglamentarias de la materia. Y esto es lo que acontece con la ley 12.908 que expresamente fija una jornada máxima de 36 horas semanales para los periodistas profesionales.

Asimismo, que el art. 199 de la LCT dispone que el límite de la duración del trabajo admite las excepciones que las leyes consagren en razón del carácter del empleo del trabajador; y que el art. 3°, inc. a, de la ley 11.544 consagra una excepción de tal tipo al excluir de la limitación de la jornada laboral a los trabajadores que ocupan cargos jerárquicos (directores o gerentes). Se trata de una excepción permanente que acompaña al empleo jerárquico como una nota que lo caracteriza. A estos trabajadores no se les aplican las normas sobre jornada máxima y, consecuentemente, no tienen derecho al pago con recargo de las horas que trabajen por encima de ella.

5°) Que de la reseña legal efectuada se desprende claramente que la conclusión de que la norma del art. 3°, inc. a, de la ley 11.544 no resulta aplicable en el ámbito del periodismo profesional en modo alguno puede apoyarse en la mera circunstancia, dogmáticamente invocada por la cámara, de que en ese ámbito existe una jornada máxima de trabajo semanal más reducida que la que rige para otras actividades. Es harto evidente que, en razón de las características especiales que tiene la labor de los directores o gerentes, el mencionado art. 3°, inc. a, contempla una excepción de carácter general para este tipo especial de trabajadores excluyéndolos de la jornada máxima legal que rija para la actividad en la que se desempeñen, cualquiera sea la duración de ella.

Por el contrario, para dar un adecuado tratamiento a la controversia planteada el *a quo* debió necesariamente examinarla con arreglo a la pauta general que surge de los ya mencionados arts. 1° y 2° de la

LCT. Y lo cierto es que la cámara no cumplió con tal premisa ya que no expuso argumento alguno que, de modo concreto y razonado, explique qué norma del estatuto del periodismo profesional contempla la cuestión disponiendo que los directores o gerentes de las empresas periodísticas no están alcanzados por la disposición de la ley 11.544 que, con carácter general, exceptúa a los empleados jerárquicos de la limitación de la jornada, o, en todo caso, porque dicha excepción sería incompatible con la naturaleza de la actividad de los periodistas profesionales o con el específico régimen jurídico al que se halla sujeta.

En consecuencia, corresponde descalificar en este aspecto el fallo apelado con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias mencionada en el considerando 3°.

5°) Que en lo referente a otras cuestiones planteadas por la parte demandada el recurso extraordinario articulado es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas en el orden causado en atención al modo en que se resuelve. Reintégrese el depósito efectuado a fs. 155 de la presentación directa. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

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, se desestima el recurso de hecho planteado. Declárase perdido el depósito de fs. 155. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Eventos Producciones S.A.**, representada por el **Dr. Guillermo Osvaldo Santiago**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 48**.

SAN LUIS, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y COBRO DE PESOS

INTERESES

Corresponde acceder a la impugnación formulada por el Estado Nacional y disponer -según la liquidación presentada por él- que los intereses se computen a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y no admitir la capitalización de intereses pretendida por la provincia actora, dado que no se configuran los presupuestos de aplicación del art. 623 del anterior código civil ni los del art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de febrero de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que mediante el pronunciamiento del 10 de octubre de 2017 (fs. 419) el Tribunal le requirió a las partes que informen, en el término de treinta días, acerca de la existencia de acuerdo en cuanto a la determinación de la deuda objeto de la condena dispuesta en el punto IV de

la sentencia de fs. 310/312, bajo el apercibimiento de resolverlo según los términos de las presentaciones obrantes a fs. 331/333 vta., 352/357, 363/364, 375/376 y 382/385 vta.

2°) Que esa decisión tuvo en cuenta las modalidades de cumplimiento de la condena, dispuestas en base a la trascendencia institucional del referido pronunciamiento de fs. 310/312 y a las particulares características de la jurisdicción que se insta a ejercer a la Corte Suprema a través de este tipo de procesos, en los que el Tribunal no puede ceñirse a las previsiones legales aplicables a los comunes reclamos por el cobro de una suma de dinero (Fallos: 338:1356, considerando 38).

En efecto, tal como se destacó en el precedente citado, 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.

Es decir, ese pronunciamiento tuvo el propósito –plasmado desde la sentencia definitiva- de que las partes convinieran y determinaran tanto la cuantía de la condena como la forma y plazos de su cumplimiento, tal como sucedió en controversias anteriores suscitadas entre las mismas partes (v.gr. causa “San Luis, Provincia de” -Fallos: 326:417-, que culminó con un acuerdo en cuanto al monto y a la forma de pago, conf. fs. 1021/1022 del expediente).

3°) Que, sin embargo, lo actuado a partir de la sentencia de fs. 310/312 y, en particular, los términos de las respuestas de fs. 468/473 y 478/480 resultan demostrativos de que ese propósito no se ha alcanzado, y que se mantienen las diferencias suscitadas a partir del cálculo efectuado por la Provincia de San Luis a fs. 322/323, escenario que coloca al Tribunal en la situación de tener que decidir en los términos prevenidos en el decisorio de fs. 419.

4°) Que esas circunstancias también determinan que para ello el Tribunal deba tomar en cuenta la postura de las partes expresada en las presentaciones efectuadas a partir de la sentencia definitiva (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6° y conc. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que en ese sentido, a fs. 322/333 la actora practicó la liquidación que abarcó el lapso correspondiente a los meses de enero de 2006 a noviembre de 2015 y, a su vez, distinguió el período enero de 2006 hasta el 12 de febrero de 2010 (fecha en que quedó notificado el traslado de la demanda) de aquel que transcurrió desde dicha fecha hasta el 24 de noviembre de 2015, para el cual consideró aplicable el art. 770, inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación que prevé la capitalización de intereses para el caso de las obligaciones cuyo cumplimiento se demande judicialmente.

Asimismo, para el cálculo de dichos intereses utilizó la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en el entendimiento de que el sistema constitucional de coparticipación tributaria no prevé ninguna solución expresa al caso y además que, frente a la altísima inflación acumulada durante los períodos en los cuales se efectuó la detracción, se impone la fijación de una tasa que, con la mayor aproximación posible, atempere los efectos de la desvalorización de la moneda en el crédito de la provincia actora.

Agregó que cualquier tasa distinta significaría un enriquecimiento sin causa para el Estado Nacional, porque la ilegítima percepción unilateral de los fondos le dio la posibilidad al Banco Nación de colocarlos a dicha tasa activa.

En definitiva, concluyó que los fondos a restituirse a la Provincia de San Luis deben permitir la financiación de la misma cantidad de obras y prestaciones públicas que se hubieran financiado en su momento, de haberse contado con tales recursos en tiempo constitucionalmente oportuno. Sin embargo –agregó– ha sido tan grande la desvalorización monetaria que ni siquiera el interés calculado a la tasa activa logra tal objetivo.

6°) Que el Tribunal dispuso correr traslado de dicha presentación al Estado Nacional en los términos que da cuenta la providencia de fs. 335.

7°) Que a fs. 345/357 el Estado Nacional se presentó e impugnó la liquidación practicada por la Provincia de San Luis a fs. 322/323 y presentó una nueva que consideró correcta y “ajustada a derecho”.

En primer término cuestionó el procedimiento de capitalización de intereses utilizado por la actora porque a la fecha del traslado de

la demanda no se encontraba vigente el Código Civil y Comercial de la Nación, lo cual –a su entender- importaría una “aplicación de normas con efecto retroactivo sobre acreencias determinadas durante la vigencia del viejo Código Civil”.

Además, consideró que tampoco correspondería la aplicación de la capitalización autorizada por el art. 770, inc. b, del Código Civil y Comercial de la Nación porque en la demanda no se consignó un monto líquido reclamado de capital e intereses.

Por último, en lo que respecta a la tasa de interés, afirmó –en base a precedentes del Tribunal- que debe aplicarse la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

Argumentó que la provincia actora no es una entidad financiera cuyo objeto sea el de obtener un lucro de la disposición de dinero, por lo que –según aduce- no cabe presumir que la falta de disponibilidad de las sumas reclamadas haya implicado una disminución de una renta que podría eventualmente haber percibido.

Por lo tanto, sostuvo que la provincia, para pretender la aplicación de la tasa activa, debió probar un agravamiento de su situación financiera producto del incumplimiento denunciado, lo que no ha acreditado ni solicitado en la demanda.

Finalmente, acompañó la liquidación que consideró “ajustada a derecho”, por un monto total de \$ 7.221.922.147,09 (\$ 4.772.357.458,18 por capital y \$ 2.449.564.688,91 por intereses).

8º) Que a fs. 363/364 la actora respondió las impugnaciones formuladas por el Estado Nacional e insistió en la tasa de interés y en la capitalización aplicadas en el cálculo por ella efectuado.

9º) Que a fs. 375/376 el Estado Nacional denunció que con posterioridad al traslado de la liquidación de la Provincia de San Luis se interpusieron demandas –con idéntico objeto- por casi la totalidad de las provincias, y que la necesidad de afrontar los reintegros de la detracción del 15% de la masa coparticipable a “tasas de interés que excedan las aplicadas en el mercado de deudas entre la Nación y las

provincias, implicará una sustantiva merma de los recursos totales que conforma(n) el núcleo central del sistema de financiamiento del Estado Nacional”.

En ese sentido argumentó que resultaría justo, razonable y equitativo que el Tribunal fije en el presente caso “una tasa de interés que no supere la que es aplicada a los pasivos de las Provincias con el Estado Nacional, que usualmente han sido establecidas en el 6% anual, tal como fuera previsto en el decreto 660/2010 que creó el ‘Programa Federal de Desendeudamiento de las Provincias Argentinas’”.

10) Que, con relación al planteo precedente a fs. 382/385 la Provincia de San Luis respondió –entre otros argumentos- que el pedido del Estado Nacional resultaba inoportuno, y que la posibilidad de cambiar de criterio en cuanto a la tasa aplicable, se encontraba precluida. Concluyó que el debate quedaba ceñido a determinar si la tasa aplicable es la tasa activa o la tasa pasiva y su capitalización o no.

Asimismo, afirmó que el Estado provincial ha sido absolutamente ajeno a las previsiones del decreto 660/2010 porque no adhirió a dicho mecanismo; que no tuvo ni tiene deudas de ninguna naturaleza con el Estado Nacional y que “está por lo tanto fuera del mentado ‘mercado de deudas’ entre la Nación y las provincias”.

Además señaló que impugnó la constitucionalidad de dicho decreto en la causa CSJ 400/2010 (46-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad – cobro de pesos”, por haberse “dispuesto un uso unilateral de fondos que deben reintegrarse a las provincias, y en tanto el mecanismo utilizado desnaturaliza la esencia del fondo de ATN, privando a su vez a las provincias como San Luis, sin deudas que compensar con el Estado Nacional, del disfrute de lo que por derecho le corresponde”.

En síntesis, para la Provincia de San Luis las previsiones del decreto 660/2010 son para ella *res inter alios acta* y de ninguna manera le pueden ser opuestas, mucho menos cuando expresamente las ha cuestionado en su legalidad y constitucionalidad.

11) Que como consecuencia del requerimiento efectuado por el Tribunal a fs. 419, la actora acompañó copia de las comunicaciones

cursadas al señor Presidente de la Nación y a los señores Jefe de Gabinete de Ministros, Ministro del Interior y Ministro de Hacienda y Finanzas.

12) Que, por su parte, el Estado Nacional denunció que en base al mandato de la sentencia dictada en autos el 24 de noviembre de 2015 (punto VI de la parte dispositiva) y en virtud del diálogo institucional cuya responsabilidad cabe a las autoridades superiores de la organización Constitucional, el 16 de noviembre de 2017 el Poder Ejecutivo Nacional y los representantes de 22 provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebraron un acuerdo “integral, equitativo y realista –denominado Consenso Fiscal-” para, entre otras cosas, resolver todas las cuestiones judiciales pendientes.

Según explicó, en el acuerdo las partes convinieron lineamientos para armonizar las estructuras tributarias de las distintas jurisdicciones de forma tal de promover el empleo, la inversión y el crecimiento económico y promover políticas uniformes que posibiliten el logro de esa finalidad común, como así también se lograron acuerdos fundamentales sobre conflictos históricos en relación con el régimen de Coparticipación Federal de Impuestos, afectaciones específicas de recursos y transferencias de competencias.

Entre los compromisos comunes, respecto de juicios como el presente, se estableció el de “acordar antes del 31 de marzo de 2018 el monto y la forma de pago de los juicios con sentencia firme de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, anteriores al consenso, con las provincias que lo hayan aprobado y, en ese sentido, expresó que únicamente era necesario que la Provincia de San Luis se aviniera a suscribirlo.

Por otra parte destacó que la detracción del porcentaje de masa coparticipable a la que se refiere la condena dispuesta en autos no estuvo destinada a engrosar las rentas generales del Tesoro Nacional, “sino, como asignación específica, al financiamiento del régimen previsional a cargo de la ANSES”, razón por la cual –según aduce- la “determinación de la deuda en la presente causa no puede (ni debe) realizarse en forma aislada y sin considerar el marco general, más amplio y complejo, de relaciones fiscales y financieras entre todas las jurisdicciones”.

De lo contrario –siempre según su postura– si se resolviera sin atender al Consenso Fiscal alcanzado, se configuraría una clara afectación de los principios de solidaridad y trato igualitario propios del régimen federal, en desmedro de los elementales principios de la justicia distributiva y general que rigen en la materia.

Subsidiariamente, acompaña una nueva liquidación, en la que aplica una tasa del 6% anual, que es la que se utilizó en las negociaciones con las provincias para determinar el monto y la forma de pago del bono establecido en el punto II.c del Consenso Fiscal. Agrega que además de aplicar esa tasa, todas las demás jurisdicciones aceptaron quitas que superarían el 70% del monto nominal reclamado.

13) Que corrido el traslado pertinente lo contestó la Provincia de San Luis a fs. 478/480.

Señaló que no firmó el denominado “Consenso Fiscal” y que, por lo tanto, a su respecto ningún valor tienen las obligaciones y concesiones recíprocas allí pactadas.

Destacó que las autoridades nacionales ni siquiera respondieron los insistentes pedidos de audiencia formulados por la provincia a fin de discutir la cuestión.

En cuanto a la liquidación subsidiaria practicada por el Estado Nacional a fs. 461/466 planteó su extemporaneidad, porque la posibilidad de cambiar el criterio en cuanto a la tasa aplicable, habría precluido. Insistió en que el debate se encuentra ceñido, según los oportunos planteos de las partes, a determinar si la tasa aplicable es la activa o la pasiva y su capitalización o no.

14) Que en mérito a tales antecedentes y de acuerdo a los términos en los que quedó planteada la cuestión en las presentaciones efectuadas a fs. 331/333 y 352/357, corresponde acceder a la impugnación formulada por el Estado Nacional y disponer –según la liquidación presentada por este último a fs. 349/351- que los intereses se computen a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (arg. causas “La Pampa, Provincia de” -Fallos: 329:4979- y “Estado Nacional c/ Buenos Aires, Provincia de” -Fallos: 340:1570-, considerando 13 y sus citas, entre muchos otros pronunciamientos).

15) Que tampoco corresponde admitir la capitalización de intereses pretendida por la actora, dado que no se configuran los presupuestos de aplicación del art. 623 del anterior Código Civil ni los del art. 770 del Código Civil y Comercial de la Nación.

16) Que la pretensión de que se aplique la tasa del 6% anual, formalizada a fs. 375/376 y 468/473 -es decir una vez vencido el plazo del traslado conferido a fs. 335 y luego de la impugnación de fs. 352/357 en la que el Estado Nacional fijó su posición-, no resulta admisible en el *sub lite* por cuanto los supuestos a los que se refieren sendas presentaciones no resultan aplicables a la situación de la Provincia de San Luis porque el primero se trata del “Programa Federal de Desendeudamiento de las Provincias Argentinas” creado por el decreto 660/2010, en el que la provincia actora no solo no ingresó -ni suscribió el convenio bilateral respectivo- sino que incluso lo impugnó ante este Tribunal (causa CSJ 400/2010 (46-S)/CS1, “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad – cobro de pesos”, ya citada).

Respecto del “Consenso Fiscal” sucede lo mismo, porque San Luis no lo suscribió, de modo que los compromisos recíprocos allí previstos –entre ellos la tasa del 6% que se utilizó en las negociaciones con las provincias para determinar el monto y forma de pago del bono establecido en el punto II.c, ver fs. 473- no producen efectos respecto de la actora (punto VI, segundo párrafo del citado Acuerdo).

17) Que, por consiguiente, habrán de admitirse las impugnaciones formuladas en la presentación de fs. 352/357 y, haciendo efectivo el apercibimiento prevenido en el pronunciamiento de fs. 419, habrá de aprobarse –en cuanto ha lugar por derecho- la liquidación practicada a fs. 350/351.

Por ello, se resuelve: I. Admitir las impugnaciones formuladas en la presentación de fs. 352/357 y, en los términos del pronunciamiento de fs. 419, aprobar –en cuanto ha lugar por derecho- la liquidación practicada a fs. 350/351. II. Distribuir las costas en el orden causado (art. 1º, decreto 1204/2001). Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Provincia de San Luis**, representada por el señor **Gobernador Alberto José Rodríguez Saá**, con el patrocinio letrado de los **doctores Eduardo S. Allende, Rodolfo Carlos Barra y Beltrán María Fos**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por los **doctores Sergio Acevedo y Ricardo Eduardo Yamone**.

CANDIA ACOSTA, REINA TERESA Y OTRO S/ QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ECHENIQUE, KAROLYN Y OTROS S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES

MEDIDA CAUTELAR

Si bien las decisiones que ordenan, modifican o extinguen medidas cautelares resultan, por regla y desde una visión formal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48 por no revestir el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando lo resuelto ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

RECURSOS LOCALES

Aun cuando las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales, por su índole fáctica y procesal, no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa y son -en principio- irrevisables en la instancia extraordinaria, ello no resulta óbice para la apertura del remedio federal cuando lo decidido reconoce un fundamento solo aparente y soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas, oportunamente introducidas por las partes, con la consecuente restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable y la afectación irremediable del derecho de defensa en juicio.

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revocó la decisión que había ordenado la entrega de una vivienda para la peticionaria y su grupo

familiar si omitió considerar que la recurrente argumentó de manera fundada que ella y su hermano no forman parte del mismo grupo familiar y que, en consecuencia, no pudo tenerse por satisfecho su derecho de acceso a una vivienda digna con la unidad entregada a aquel por la demandada y también omitió considerar de manera razonada el hecho de que la decisión cuestionada impide la continuación del proceso en lo atinente al acceso a la vivienda y rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática.

-La jueza Highton de Nolasco, en disidencia, consideró que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Reina Teresa Candia Acosta por sí y en representación de sus hijos y por Daniel Candia Acosta en la causa Candia Acosta, Reina Teresa y otro s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad denegado en Echenique, Karolyn y otros s/ otros procesos incidentales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el gobierno local demandado y, en consecuencia, revocó la decisión anterior que, como medida cautelar y en el marco de una acción de amparo, había ordenado la entrega de una vivienda para la peticionaria y su grupo familiar, quienes habían perdido su casilla con motivo del incendio ocurrido en el predio en el que habitaban. Como fundamento de la decisión, el tribunal de alzada sostuvo que la situación de aquella se hallaba solucionada, en tanto formaba parte de la familia de su hermano y su cuñada, a quienes la demandada había adjudicado ya una vivienda.

Contra ese pronunciamiento, la peticionaria dedujo recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la cámara referida con sus-

tento en que la decisión cuestionada no cumplía con el requisito de sentencia definitiva por tratarse de una medida cautelar.

Dicho fallo motivó la queja local de la pretensora, que fue rechazada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2º) Que para decidir de ese modo, el tribunal *a quo* –por mayoría– se limitó a sostener que la recurrente no refutaba el motivo por el cual la cámara había desestimado el recurso de inconstitucionalidad mencionado.

3º) Que en su recurso extraordinario –cuya denegación, origina la queja en examen– la peticionaria afirma que el fallo apelado es equiparable a definitivo, pues impide todo debate posterior sobre su posibilidad de acceder a una vivienda. Asimismo, tacha de arbitrario el pronunciamiento en tanto considera que el tribunal *a quo* ha juzgado erróneamente que su recurso de queja no cumplía con el requisito de suficiencia crítica, a la par que ha omitido pronunciarse sobre cuestiones conducentes para la solución de la causa.

4º) Que los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal suficiente que habilita su tratamiento por la vía elegida, pues, si bien esta Corte ha sostenido reiteradamente que las decisiones que ordenan, modifican o extinguen medidas cautelares resultan, por regla y desde una visión formal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48 por no revestir el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando lo resuelto ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos: 315:1361; 320:1789; 322:3008; 326:3180; 330:5251, 335:361 y 336:1497).

A su vez, aun cuando las cuestiones relativas a la admisibilidad de recursos locales, por su índole fáctica y procesal, no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa y son –en principio– irrevisables en la instancia extraordinaria (Fallos: 302:1134 y 311:519), ello no resulta óbice para la apertura del remedio federal cuando, como sucede en el caso, lo decidido reconoce un fundamento solo aparente y soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas, oportunamente introducidas por las partes (Fallos: 330:4459 y 340:1252), con la consecuente restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable y la afecta-

ción irremediable del derecho de defensa en juicio (Fallos: 320:2089; 324:3612 y 339:1453).

5º) Que, en efecto, en el *sub lite* se advierte que la recurrente argumentó de manera fundada que ella y su hermano no forman parte de un mismo grupo familiar y que, en consecuencia, no pudo tenerse por satisfecho su derecho de acceso a una vivienda digna con la unidad entregada a aquel por la demandada. En relación con ello, señaló que la cámara había soslayado diversas constancias probatorias agregadas a la causa, que resultaban definitivas para la suerte final de su pretensión, como la entrega por parte del gobierno local de dos subsidios para ella y para su hermano –y no de uno único- con motivo del incendio señalado, la identificación de ambos como pertenecientes a dos familias distintas –según el censo efectuado por la propia demandada en el predio en el que se produjo el siniestro-, así como los informes socio ambientales incorporados al expediente, en los que se indica que el inmueble entregado a su hermano no resulta adecuado para albergar a ambas familias.

No obstante, el tribunal *a quo* omitió considerar de manera razonada el hecho de que, en concreto, la decisión cuestionada impide la continuación del proceso en lo atinente al acceso a la vivienda para la recurrente y rechazó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática, soslayando el tratamiento de los agravios oportunamente articulados por aquella, atinentes al ostensible apartamiento de las constancias de la causa efectuado por la cámara, con la consecuente frustración de los derechos que invoca.

6º) Que en las condiciones expresadas, la grave omisión de fundamentación en que incurrió el tribunal *a quo* afecta de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, art. 15), defecto que –de conformidad con el estándar de arbitrariedad definido por esta Corte hace más de cincuenta años en el caso “Estrada, Eugenio”, sentencia del 23 de septiembre de 1960 (Fallos: 247:713) y mantenido hasta sus pronunciamientos más recientes (Fallos: 337:580; 338:130; 340:1913; 341:54)- justifica la invalidación del pronunciamiento a fin de que la situación de aquella sea nuevamente considerada y decidida mediante un pronunciamiento constitucionalmente sostenible.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas.

Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de arreglo al presente.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

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

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Intímese al recurrente a que dentro del quinto día de notificado, acompañe copia de la decisión que le concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a disposición del Tribunal, bajo apercibimiento de ejecución. Devuélvase el expediente principal. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Reina Teresa Candia Acosta por sí y en representación de sus hijos y por Daniel Candia Acosta**, con el patrocinio letrado del **doctor Horacio G.A. Corti y de Graciela E. Christe**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, y Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**

COOPERATIVA DE ELECTRIFICACIÓN RURAL Y OTROS
SERVICIOS PÚBLICOS DE BRANDSEN LIMITADA c/
ESTADO NACIONAL (MINISTERIO DE ECONOMÍA - SECRETARÍA DE
ENERGÍA) s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA

HONORARIOS

En mérito a que la Corte se declaró incompetente para entender en forma originaria y ordenó la remisión a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, no corresponde que dé curso al pedido de regulación provisoria de honorarios.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Autos y Vistos:

En mérito a que a fs. 2011/2016 este Tribunal se declaró incompetente para entender en forma originaria en estas actuaciones y ordenó la remisión -junto con el expediente acumulado- a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, no corresponde que esta Corte dé curso al pedido de regulación provisoria de honorarios formulado a fs. 2018/2018 vta. por los doctores Juan de Dios Cincunegui y Fernando Ruiz Magadán (arg. causa CSJ 2103/2002 (38-P)/CS1 “Poderio, Norberto c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 24 de abril de 2007). De tal manera, estese a la remisión allí dispuesta.

Así se decide. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

GARMAN REPRESENTACIONES S.A. (TF 22.794-1) c/ DGI***IMPUESTO AL VALOR AGREGADO***

Los hechos comprobados de la causa referidos a la actividad desarrollada por la empresa actora en derredor de su contrato con la empresa aeronáutica -tareas comerciales, organizativas, administrativas, financieras y legales- quedan subsumidos dentro de la actividad referida al transporte internacional y sus servicios conexos, siendo claro, por ende, el goce del beneficio fiscal previsto en el art. 7°, inc. h), apartado 13 de la ley del Impuesto al Valor Agregado.

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

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Si por hipótesis se prescindiera de los servicios y actividades que realiza la actora para la línea aérea (sea la venta de pasajes) o bien las prestaciones sobre las cuales ejerce poder de supervisión (actividades en el aeropuerto ligadas al transporte de personas, cargas y correo), quedaría en claro que no podría realizarse el transporte internacional en cuestión, lo que muestra que se está frente a una serie de servicios que puede discutirse si son o no parte del propio transporte internacional pero aun en caso de respuesta negativa a este interrogante, su conexión con éste resulta indudable.

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

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Si las tareas desarrolladas por la actora al administrar la actividad comercial de la empresa aeronáutica no se limitaban a complementar el transporte internacional de pasajeros y cargas en sí mismo, ni tenían por objeto exclusivo servirlo, las comisiones percibidas como retribución no se hallan comprendidas en la exención prevista en el art. 34 de la reglamentación de la ley del Impuesto al Valor Agregado- y, por lo tanto, deben ser alcanzadas por dicho impuesto, de conformidad con lo previsto en el art. 3°, inc. e), punto 21, de la ley del gravamen (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones aquí debatidas resultan sustancialmente idénticas a las ya examinadas en mi dictamen del día de la fecha, en la causa CAF 11335/2012/CS1, “Garman Representaciones S.A. (TF 22.794-I) c/ DGI”, a cuyos términos me remito *brevitatis causae*. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2016. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 905/911 vta., la Sala A del Tribunal Fiscal de la Nación revocó las resoluciones 763/03 (DV PRR1) y 764/03 (DV PRR1), ambas del 18/12/2003, mediante las cuales la AFIP-DGI había determinado de oficio las obligaciones tributarias de Garman Representaciones S.A. en concepto de IVA (ejercicios 12/96 a 4/2002) y del impuesto a las ganancias (ejercicios 1996 a 2000), con sus respectivos accesorios, como así también la resolución 191/07 (DV RR1P), del 23/10/2007 -que le aplicó una multa con relación al IVA de los ejercicios indicados, una vez desestimada la denuncia penal que oportunamente se formuló-.

El ajuste fiscal se había basado, en síntesis, en considerar que las operaciones realizadas por la empresa no correspondían a una actividad relacionada o conexas al transporte internacional de personas y cargas, sino que eran meros servicios comerciales realizados en carácter de gestor, y que, por lo tanto, quedaban fuera del alcance de la dispensa del art. 7º, inc. h), punto 13, de la ley del IVA y plenamente alcanzados por el gravamen en virtud de lo preceptuado en el art. 3º, inc. e), punto 21, de la misma ley. Y, en el impuesto a las ganancias, la postura fiscal se basó, correlativamente, en que la actora había practicado deducciones improcedentes en lo relativo a la porción del precio facturado por sus proveedores que representaba el crédito fiscal en el IVA, al considerarse - erróneamente- como sujeto exento en éste.

El tribunal administrativo señaló que el citado art. 7º, inc. h), punto 13, de la ley del IVA exime del gravamen al transporte internacional de pasajeros y cargas, y que el art. 34 de su decreto reglamentario aclara que el beneficio abarca a todos los servicios conexos al transporte, que complementen y tengan como objeto exclusivo servirlo. Con las mo-

dificaciones introducidas por los decretos 692/98 y 1228/98, se indicó que lo dispuesto en ese párrafo será de aplicación en la medida en que esos servicios conexos sean prestados a quienes realizan el transporte exento, sea directamente por el prestador contratado o bien indirectamente por terceros intervinientes cuando se requiera la participación de personal habilitado por organismos competentes y se le facture al prestador original.

Expresó que la actora fue designada por Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca, en adelante) como agente general, mediante un contrato, asignándole el territorio de la República Argentina para que realice una serie de prestaciones relativas a la promoción, reserva y venta de pasajes -de manera directa, o indirectamente mediante agencias de turismo-, realizar publicidad, distribuir los horarios, realizar tareas de promoción de ventas, entregar en domicilio la carga que llega, como así también la supervisión de servicios que Avianca contrató con terceros, referidos en general a las tareas operativas en el aeropuerto.

Indicó que en ese contrato se fijó que Garman Representaciones S.A. percibiría una comisión calculada sobre el monto de los servicios vendidos por cuenta de Avianca.

Expuso que, de la prueba allegada, surgía que la tarea relativa al transporte de pasajeros y de carga de Avianca se realiza por intermedio de Garman Representaciones S.A., quien lleva a cabo toda la administración y ejecución de su negocio en el país. De tal forma, debe considerarse que sus servicios poseen un alto grado de conexidad con el transporte internacional que efectúa Avianca y, por lo tanto, alcanzados por el beneficio en trato.

-II-

A fs. 952/959 vta., la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de la instancia anterior.

Tras realizar un relato pormenorizado de las alegaciones de ambas partes, y de los resultados de las medidas probatorias llevadas a cabo en autos, sostuvo que los servicios conexos con el transporte internacional estarán exentos cuando se cumpla con las siguientes condiciones: a) complementen el transporte; b) tengan por objeto exclusivo servirlo; c) se lleven a cabo en la zona primaria aduanera. y agregó que la norma se refiere a los servicios prestados por agentes marítimos, terrestres o aéreos, los que estarán exentos en la medida

en que estos prestadores sean representantes legales de los propietarios o armadores del extranjero.

Expresó que las actividades de la actora no se limitan a complementar el transporte internacional de pasajeros y de carga ni tienen por objeto exclusivo servirlo. En efecto, consideró que ella administra las ventas realizadas por los demás mayoristas y agencias de turismo.

Agregó que las actividades de Garman Representaciones S.A. no se llevan a cabo íntegramente en la zona primaria aduanera, ya que tiene su local en el ámbito de la CABA, fuera de dicho territorio especial. Y que el representante legal de Avianca, en carácter de apoderado, es Eduardo García Mansilla, quien si bien es presidente de Garman Representaciones S.A., ello no alcanza para tener por acreditado que ésta sea la representante legal de la línea de aviación.

Por este conjunto de razones, consideró que la actividad desplegada por la actora no encuadra en la exención que invocó.

Con respecto a las sanciones impuestas, dijo que la complejidad y las dificultades propias de la cuestión debatida hacían aplicable la figura del error excusable.

-III-

La actora interpuso el recurso extraordinario que luce a fs. 962/981, el cual fue concedido parcialmente a fs. 1007, lo que motivó que se dedujera la queja que corre por cuerda, en el expediente CAF 11335/2012/1/RH1.

Señala que en autos se halla involucrada la inteligencia de normas federales, como es el caso del art. 7, inc. h), punto 13, de la ley del gravamen y su disposición reglamentaria. Indica que la exención comprende a todos los servicios conexos al transporte internacional de cargas o pasajeros en tanto sean prestados a quienes realicen el transporte exento, realizando la reglamentación una enumeración que no es cerrada, sino meramente ejemplificativa.

Destaca que el *a quo* ha tergiversado el sentido de la prueba producida sobre la operatoria de Garman Representaciones S.A., ya que es claro que ella se desempeñaba en medio de una concentración de actividades ligadas al transporte internacional.

Aduce que, además, la sentencia resulta arbitraria porque exige el cumplimiento de requisitos que no surgen de las normas aplicables, apartándose así de lo dispuesto por el legislador.

-IV-

Sentado lo anterior, estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta lo referido al recurso extraordinario deducido en este expediente y el de hecho de la causa CAF 11335/2012/1/RH1, que corre por cuerda.

En tal sentido, considero que ambos resultan formalmente admisibles, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (arts. 7, inc. h, punto 13, de la ley del IVA, y 34 del decreto reglamentario) 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). Observo que es conveniente examinar, en forma conjunta, las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, debido a 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 conexión (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625).

En este punto, no es ocioso recordar que, en su tarea de establecer la correcta interpretación de las normas de carácter federal, V.E. no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

-V-

En primer término, considero que es imprescindible destacar que en esta instancia de excepción se halla fuera de debate que:

a) tras el cierre de las oficinas comerciales, administrativas y operativas de Avianca Sucursal de Argentina, ésta quedó sin empleados, y se mantuvo sin disolverse debido a la necesidad de conservar la licencia para operar en el país, por exigencias del Código Aeronáutico y normas complementarias.

b) Paralelamente, Avianca (de Colombia) contrató con Garman Representaciones S.A. para que ésta realizara todas las tareas comerciales, organizativas, administrativas, financieras y legales que antes llevaba a cabo la sucursal, por lo que se transformó en la mano ejecutora de las actividades de la empresa en Argentina, cometido que tanto la AFIP como las instancias anteriores tuvieron por demostrado que se llevó a cabo, ciñéndose su discrepancia al encuadramiento jurídico por el cual se suscitó la presente controversia.

c) Garman Representaciones S.A. no solamente promocionaba y vendía (directa e indirectamente) los pasajes de Avianca, sino que se encargaba de prestar (por sí o supervisando a terceros) las tareas de asistencia en el despacho y recepción de pasajeros, equipaje y carga (v. gr. check in, apertura y cierre de vuelos, atención en sala y abordaje, etc.), como así también de las funciones de asistencia de sus vuelos que llegaran o salieran de Argentina (p. e. control de carga y comunicaciones, servicio de asistencia a la mercadería en importación y exportación, dirección de maniobra del avión en tierra, estacionamiento de la aeronave, comunicación rampa cabina, carga y descarga, rodadura del avión, servicios de limpieza -interior y exterior- de los aviones, asistencia a la tripulación, etc.).

d) Que la actora cobra sus servicios directamente a Avianca.

e) Que el señor Enrique García Mansilla es socio mayoritario de Garman Representaciones S.A., y es también apoderado de Avianca de Colombia en Argentina.

-VI-

El art. 7º, inc. h), punto 13, de la ley del IVA establece que está exento del gravamen “El transporte internacional de pasajeros y cargas incluidos los de cruce de fronteras por agua, el que tendrá el tratamiento del artículo 43”.

Por su parte, el art. 34 del decreto 692/98 (y sus modificaciones) dispone, entre otras cosas, que la exención referida “*comprende a todos los servicios conexos al transporte que complementen y tengan por objeto exclusivo servir al mismo, tales como: carga y descarga, estibaje -con y sin contenedores-, eslingaje, (...), y demás servicios suplementarios realizados dentro de la zona primaria aduanera, como así también los prestados por los agentes de transporte marítimo, terrestre o aéreo, en su carácter de representantes legales de los propietarios o armadores del exterior (...)*” (el subrayado me pertenece).

Es doctrina de V.E. que, en materia de exenciones impositivas, es constante el criterio conforme al cual deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan (Fallos: 277:373; 279:226; 283:61; 284:341; 286:340; 289:508; 292:129; 302:1599) y que su interpretación debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general de las leyes y los fines que las informan (Fallos: 285:322, entre otros), ya que la primera

regla de interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973).

También ha dicho esa Corte que las normas que estatuyen beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla, lo que equivale a admitir que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia (Fallos: 258:75; 296:253; 315:257).

Tengo para mí que los hechos comprobados de la causa, referidos a la actividad desarrollada por Garman Representaciones S.A. en derredor de su contrato con Avianca quedan subsumidos, sin hesitación, dentro de la actividad referida al transporte internacional y sus servicios conexos, siendo claro, por ende, el goce del beneficio fiscal controvertido.

En tal sentido, no comparto la inteligencia dada por el a quo a la norma reglamentaria en cuanto, según su criterio, necesariamente requiere que los servicios complementarios deban realizarse en zona primaria aduanera. Por una parte, ya que, por una parte, tal exigencia no surge de la letra de la ley y, como es sabido, las normas reglamentarias deben ser interpretadas conforme a los alcances de la ley reglamentada (Fallos: 297:142; 299:93; 300:1080; 301:460; 315:257, entre otros). Y por otra, pues de su lectura surge evidente que la mención hecha a tal parte del territorio está meramente ligada a la ejemplificación que realiza la norma del reglamento sin que pueda considerarse que afecte a todo servicio que se repute conexo con el transporte internacional.

Desde otro punto de vista, si por hipótesis se prescindiera de los servicios y actividades que realiza la actora para la línea aérea (sea la venta de pasajes) o bien las prestaciones sobre las cuales ejerce poder de supervisión (actividades en el aeropuerto ligadas al transporte de personas, cargas y correo), quedaría en claro que no podría realizarse el transporte internacional en cuestión, como acertadamente se sostuvo en la sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Penal Tributario N° 3, del 18/8/2004 (obrante en copia a fs. 803/811, en especial párrafo XVII).

Es decir que, también bajo este prisma, estamos frente a una serie de servicios que puede discutirse si son o no parte del propio transporte internacional, pero aun en caso de respuesta negativa a este interrogante, su conexidad con éste resulta indudable.

-VII-

En virtud de lo expuesto, considero que el recurso extraordinario de fs. 962/981 es procedente y que debe revocarse la sentencia apelada. Buenos Aires, de 8 noviembre de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Garman Representaciones S.A. (TF 22.794- I) c/ DGI”.

Considerando:

Que los agravios relativos a la interpretación del alcance de la exención prevista en el art. 7°, inciso h, apartado 13 de ley del Impuesto al Valor Agregado hallan adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Que en atención al modo en que se resuelve sobre ese punto y al único fundamento que utilizó la cámara como sustento de su decisión en relación a las deducciones pretendidas por la actora en el impuesto a las ganancias, corresponde que el *a quo* se pronuncie oportunamente a ese respecto.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara admisible la queja interpuesta, procedente el remedio federal y se revoca la sentencia impugnada. Con costas. Notifíquese; reintégrese el depósito de fs. 63 del recurso de hecho; y, fecho, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI.

Considerando:

1° Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la decisión del Tribunal Fiscal de la Nación y, en consecuencia, mantuvo la determinación de oficio realizada por el organismo fiscal con respecto a las obligaciones tributarias de la actora en el impuesto al valor agregado (correspondientes a los períodos fiscales diciembre de 1996/abril de 2002) y en el impuesto a las ganancias (correspondientes a los períodos fiscales 1996/2000). En cambio, con sustento en que había mediado un error excusable en la conducta de la actora, dejó sin efecto la sanción de multa aplicada por aquel organismo.

2° Que, en sustancia, el ajuste fiscal que originó estas actuaciones se fundó en que la prestación de servicios que realizó la empresa Garman Representaciones S.A. se encontraba alcanzada por el impuesto al valor agregado (art. 3°, inciso e, punto 21, del texto actual de la ley del gravamen), pues por sus características, no debía ser incluida en la exención prevista en ese ordenamiento para el supuesto de “transporte internacional de pasajeros y cargas, incluidos los de cruce de fronteras por agua...”, ni podía ser considerada una prestación de “... servicios conexos al transporte que complementen y tengan por objeto exclusivo servir al mismo...” (art. 7°, inciso h, punto 13, de la ley del gravamen y art. 34 de la reglamentación).

Asimismo, el organismo fiscal impugnó la deducción que realizó la actora en el impuesto a las ganancias pues aquella, al considerarse un sujeto exento del pago del IVA, imputó los importes facturados por sus proveedores en concepto de ese tributo como “gastos” efectuados para obtener ganancias gravadas, en los términos del art. 80 de la ley del impuesto a las ganancias (ver resoluciones 763/03 (DV PRR1) y 764/03 (DV PRR1), fs. 17 a 36).

3° Que el tribunal *a quo*, para fundar su decisión en el sentido de que los servicios prestados por la actora a la firma Aerovías Nacionales de Colombia S.A. AVIANCA con sede en el país mencionado -en adelante AVIANCA- no constituían actividades conexas al transporte

internacional exentas del pago del IVA, hizo un pormenorizado examen de los hechos del caso y de los recaudos normativos que inexorablemente debían ser cumplidos.

En el primer aspecto, consideró el cúmulo de funciones diversas que cumplía la actora como consecuencia del contrato de agencia general que había suscripto con la firma AVIANCA y por el cual esta la designó agente general para la “promoción y venta de transporte de pasajeros, de transporte de carga y manejo de transporte de correo”, facultándola a actuar “a su nombre y representación” con exclusividad en el territorio de la República Argentina respecto de los servicios expresamente incluidos en el contrato y, a supervisar y controlar los servicios que haya contratado la casa matriz con otras personas.

Asimismo ponderó la contestación del exhorto librado a la casa matriz de AVIANCA (fs. 721/723) con el fin de esclarecer el modo en que se desarrollaba su actividad, las tareas que cumplía la sucursal de dicha aerolínea en la República Argentina y, finalmente, las funciones que desempeñaba el presidente de la firma actora, el señor Eduardo García Mansilla, quien, a su vez, era apoderado de la sucursal argentina de AVIANCA y ejercía la representación legal de esta en el país.

En cuanto a las normas que rigen el caso, tras reproducir el texto del actual art. 7º, inciso h, punto 13, de la ley del IVA y las modificaciones introducidas por sucesivos decretos al art. 34 de la reglamentación, la cámara expresó que la exención del impuesto al valor agregado en favor del transporte internacional alcanzaba a los servicios conexos, en tanto estos reunieran los siguientes recaudos: “a) complementen al transporte”; “b) tengan por objeto exclusivo servirlo”; “c) sean realizados dentro de la zona primaria aduanera” y tratándose de “...los servicios que fueran prestados por agentes marítimos, terrestres o aéreos...” dichos “...prestadores ostenten el carácter de representantes legales de los propietarios o armadores del exterior” (fs. 956 vta.).

Sobre la base de tales pautas, el *a quo* consideró que el Tribunal Fiscal había centrado su examen en uno de los aspectos objetivos de la exención -la conexidad de los servicios- sin constatar el cumplimiento de los restantes requisitos señalados precedentemente. Así, expresó que si bien la actora tenía a su cargo la totalidad de las tareas operativas del aeropuerto, su actividad no se limitaba a complementar el transporte internacional ni a servirlo exclusivamente, pues también

administraba las ventas efectuadas por los demás mayoristas y agentes de turismo o por personas físicas a través del sistema de red y esto, a su vez, demostraba que las actividades desplegadas por Garman Representaciones S.A. no eran llevadas a cabo en su totalidad dentro de la zona primaria aduanera.

Por otra parte, sostuvo que la actora no era la “representante legal” de AVIANCA, propietaria de las aeronaves con las que se cumplía el transporte, sino que quien reunía esa condición era el señor Eduardo García Mansilla. A ello agregó, que aunque este se desempeñaba al propio tiempo como presidente de Garman Representaciones S.A., tal circunstancia no alcanzaba para tener por acreditada la condición de “representante legal” pues se trataba de dos personas distintas.

En consecuencia, el *a quo* concluyó que no se hallaban exentos del impuesto al valor agregado los ingresos obtenidos por la actora en concepto de “comisiones” como contraprestación de las “gestiones comerciales que...brindó a la aerolínea Avianca, por conducto de la sucursal argentina...” (fs. 958). Por último, le restó entidad para variar la solución del caso a los diversos dictámenes y a una opinión vinculante emitidos por dependencias de la demandada que habían considerado exenta la retribución percibida por las agencias de viaje y turismo a raíz de la intermediación en la venta de pasajes correspondientes al transporte internacional pues, según lo destacó, el único poder del Estado investido de la facultad de establecer tributos es el Poder Legislativo y la determinación del alcance de las normas dictadas por aquel solo compete al Poder Judicial.

4°) Que en lo relativo al impuesto a las ganancias, la cámara compartió la posición del organismo recaudador acerca de que los créditos fiscales correspondientes al impuesto al valor agregado facturados por los proveedores de la actora podían imputarse para hacer frente a la obligación de ingresar dicho tributo, pero no resultaban deducibles en el impuesto a las ganancias en concepto de “gastos” como aquella lo había pretendido. Finalmente, expresó que correspondía dejar sin efecto la sanción de multa aplicada por el organismo fiscal, pues la complejidad de la cuestión debatida permitía considerar que en la conducta de la actora medió un error excusable y, con la cita de precedentes de este Tribunal, mantuvo los intereses resarcitorios aplicados por aquel organismo.

5°) Que contra aquel pronunciamiento la actora dedujo el recurso extraordinario (fs. 961/981) que fue concedido por hallarse en juego la interpretación de normas federales y denegado en lo relativo a la arbitrariedad y a la gravedad institucional invocadas (fs. 1007), circunstancia que dio origen a la interposición del recurso de hecho.

6°) Que el recurrente adujo los siguientes agravios: a) que la cámara hizo una interpretación restrictiva de las normas que rigen el caso que no se compadece con la letra de la ley, con el propósito de esta ni con los criterios establecidos por la jurisprudencia en cuanto a la interpretación de las exenciones tributarias; b) que la mención de los servicios conexos contenida en el art. 34 del decreto reglamentario se encuentra precedida de la expresión “tales como” lo cual demuestra el carácter ejemplificativo de la enunciación, sin que corresponda interpretar que para gozar de la exención inexorablemente los servicios conexos deben ser prestados dentro de la zona primaria aduanera; c) que tampoco la norma reglamentaria exige como un recaudo general la condición de representante legal de quien realiza el transporte pues según resulta del texto del decreto reglamentario “...en todo caso, el requisito se aplicaría solamente a los agentes de transporte marítimo terrestre o aéreo representantes de propietarios o armadores del exterior” (fs. 1071 vta.); d) que, de todos modos, en el caso “...la pretendida ausencia de representación legal es... indiferente...[pues] el Sr. Eduardo García Mansilla, en su carácter de presidente y accionista mayoritario de Garman Representaciones S.A. y como apoderado con poder general de actuación en nombre y representación de Avianca Sucursal Argentina, dirigía y ejercía el manejo de todas las funciones inherentes y propias de la Sucursal, como así también de Garman Representaciones S.A., a los fines de que se desarrolle...la actividad de Avianca -Colombia- vinculada a la República Argentina...” (fs. 1072); e) que se acreditó en la causa que la sucursal argentina de Avianca no efectuaba ninguna tarea operativa pues era Garman Representaciones S.A. la encargada de llevar a cabo en el país todas las actividades de la casa matriz de la mencionada aerolínea, de manera tal que la actora desarrollaba “...**los servicios conexos al transporte internacional de la aerolínea Avianca que complementan y sirven al mismo**” (fs. 1070/1070 vta.); f) que aun cuando se constituyó en Argentina una sucursal de Avianca que ejerce la representación de la aerolínea colombiana ante las autoridades del país y es quien mantiene la licencia sobre las “frecuencias de rutas” otorgadas por el Gobierno Nacional (fs. 1072 vta.), lo cierto es que todo el personal de dicha sucursal

fue despedido por Avianca y ha sido Garman Representaciones S.A. la encargada de asumir "...todas...las funciones administrativas y financieras de AVIANCA SUCURSAL ARGENTINA" (fs. 1073); g) que no es correcto lo afirmado por el tribunal *a quo* acerca de que las tareas realizadas por la actora no tenían por objeto exclusivo servir al transporte internacional, pues se ha demostrado que todas las actividades desplegadas por Garman Representaciones S.A. estaban dirigidas a que Avianca operara en el país y ninguna de ellas era ajena a ese cometido. En síntesis, sostiene que la actora constituía "...el brazo operativo local de la compañía aérea, manejando íntegramente su negocio en el país" (fs. 1074) y que el servicio prestado por aquella no podía separarse del realizado por Avianca constituyendo "...su consecuencia directa e inescindible, con la calidad de inherencia y secundariedad..." que conduce a aplicar el mismo tratamiento que el de la prestación principal, esto es, la exención prevista por la ley (fs. 1074 vta.); h) que según resulta de las cláusulas del "Contrato de Agencia General en el Exterior" suscripto por la actora y Avianca (Colombia) aquella fue nombrada Agente General de dicha aerolínea en la República Argentina y no solo se le asignó la promoción y venta de pasajes aéreos, sino también el manejo de las operaciones para el transporte de correos y el control y supervisión de todos los servicios que realizan en el aeropuerto otros prestadores para aquella compañía de transporte aéreo; i) que el propio organismo fiscal -mediante el dictado de diversos dictámenes administrativos y de la Circular 1309- ha establecido que las comisiones que cobran las agencias de viaje a los operadores del transporte internacional por el servicio de intermediación en la venta de pasajes relativos a dicho transporte, se hallan fuera de la órbita de gravabilidad del impuesto, lo cual constituye una conducta jurídicamente relevante que el Fisco no podría desconocer sin contradecir sus propios actos; j) por último, cuestiona que la sentencia haya mantenido el ajuste fiscal relativo al impuesto a las ganancias y la aplicación de los intereses resarcitorios en los términos de la doctrina de Fallos: 304:203 y 323:1315.

7°) Que los recursos deducidos resultan formalmente admisibles pues se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (art. 7°, inciso h, punto 13, de la ley del IVA y art. 34 del decreto reglamentario) y la decisión definitiva del tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inciso 3°, ley 48). A ello se suma, que el cuestionamiento contenido en el recurso de hecho acerca de la arbitraria ponderación de los extremos fácticos del

caso se encuentra inescindiblemente unido a la cuestión interpretativa, razón por la que corresponde examinar ambos recursos en forma conjunta con la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 318:63; 319:1500; 321:703; 324:1590; 329:4206, entre otros).

8°) Que el punto central que debe dilucidar el Tribunal es si –como lo sostiene la actora- las prestaciones de servicios que ella cumplió en su condición de “Agente General” en favor de AVIANCA, se hallan comprendidas en la exención prevista en la ley del impuesto al valor agregado para el supuesto de “transporte internacional de pasajeros y cargas...” (art. 7°, inciso h, punto 13 de la ley del gravamen en su texto actual) pues deben ser concebidas como “servicios conexos al transporte que complementen y tengan por objeto exclusivo servir al mismo...” (art. 34 de la reglamentación), o bien, si –como lo sostiene el Fisco- aquellas consisten en la realización de gestiones comerciales para aquella empresa de transporte y, en consecuencia, están alcanzadas por el tributo en los términos previstos por el art. 3°, inciso e, punto 21, de aquella ley.

9°) Que el 23 de diciembre de 1993 Garman Representaciones S.A. suscribió con AVIANCA un contrato de AGENCIA GENERAL EN EL EXTERIOR por el cual esta designó a la actora como “AGENTE GENERAL” exclusivamente en el territorio de la República Argentina para “...la promoción, venta y prestación de los servicios de pasajeros, de transporte de carga y manejo de transporte de correo...” (ARTÍCULO 1, punto 1.1 - fs. 248/288).

Según se estipuló en aquel, el AGENTE GENERAL cumpliría el objeto del contrato como una empresa comercial, bajo su exclusiva responsabilidad y como un acto más de comercio a los cuales se dedica. La autoridad de dicho agente para actuar en nombre y representación de AVIANCA se limitó específicamente a los servicios incluidos en dicho contrato (ARTÍCULO 1, puntos 1.2 y 1.5) y, expresamente se previó lo siguiente: “Nada de lo estipulado en este contrato significa que el AGENTE GENERAL tenga el carácter de representante legal o judicial de AVIANCA en la zona asignada...” (ARTÍCULO 9, punto 9.3). Asimismo, si bien salvo casos excepcionales expresamente convenidos por las partes, ninguna otra persona u organización desarrollaría el objeto del contrato en la zona asignada, AVIANCA podía mantener su organización comercial y de ventas de sus servicios de transporte en el territorio del AGENTE GENERAL, celebrar contratos con agen-

cias de viajes y turismo en dicha zona y supervisar las tareas de aquel agente (ARTÍCULO 1, punto 1.6).

El AGENTE GENERAL asumía, entre otras, las siguientes obligaciones y funciones: a) **supervisar y controlar** la prestación de todos aquellos servicios que dentro de la zona asignada AVIANCA haya contratado con otros prestadores comprometiéndose a la inmediata notificación de toda anomalía, incumplimiento o novedad que pudiera ser considerada perjudicial para los intereses de AVIANCA. Dicha **función de supervisión y control** debía dirigirse a ciertos servicios prestados en el aeropuerto –por ejemplo, atención de pasajeros, despacho operacional, asistencia en tierra- y a **cualquier otro servicio que AVIANCA tuviera contratado con terceros en la zona asignada** (ARTÍCULO 1, punto 1.8); b) “**Como parte de su función básica de promoción**”, debía desarrollar las campañas de publicidad necesarias o convenientes para aumentar las ventas del transporte internacional de pasajeros y cargas; recomendar dentro de las agencias de viaje y turismo los servicios de AVIANCA; hacer visitas periódicas, mantener contacto y relacionarse con las agencias de viaje y con los clientes de AVIANCA o con quienes pudieran llegar a serlo (ARTÍCULO 2, puntos 2.1 y 2.2); c) por encargo de AVIANCA el AGENTE GENERAL debía **realizar el cobro y la recaudación de la cartera de las agencias de viaje y/o de cargas de la zona asignada**, obligación que conllevaba la coordinación del cobro judicial de acuerdo con las instrucciones que le impartiera AVIANCA (punto 4.6); d) con respecto a la promoción, venta y manejo de los servicios de transporte, el AGENTE GENERAL debía **hacer reservaciones, ofrecer y vender al público transporte de pasajeros, de carga nacional e internacional y de correo**; expedir documentos pertinentes a la carga de exportación e importación, verificar su exactitud y obtener los permisos gubernamentales para efectuar ante la Aduana las gestiones y trámites referentes a la carga de exportación e importación; por último, en cuanto al manejo del servicio de correo, realizaba tareas tales como verificar que las sacas estén debidamente acondicionadas, recibir de la administración postal de Buenos Aires los correos que debían ser embarcados y despachados en los aviones de AVIANCA y entregar a dicha administración postal los correos que llegaran al aeropuerto de Buenos Aires transportados por AVIANCA (ARTÍCULO 2, puntos 2.1, 2.2 y 2.3, y la modificación de este último punto, contenida en el “Otro Sí” N° 1 suscripto por las partes y agregado a fs. 293/299).

En aquel acuerdo se estableció que la única retribución que recibiría el AGENTE GENERAL **por la prestación de todos los servicios encomendados en el contrato sería el reconocimiento de una comisión**. Dicha comisión se calculaba del siguiente modo: en el caso del servicio de promoción y venta de transporte de pasajeros, consistía en el 15% del monto del ingreso neto de AVIANCA obtenido por la totalidad de las ventas, esto es, las directas (efectuadas por la propia actora en el territorio asignado al AGENTE GENERAL) e indirectas (efectuadas por las agencias de viaje en la misma zona). En el caso del transporte de carga y de correo, la comisión sería equivalente al 6% de los ingresos de AVIANCA obtenidos por las ventas de transporte de carga o de correo en la República Argentina (ARTÍCULO 2, puntos 2.2.1 y 2.3.8 y ARTÍCULO 3, puntos 3.1 a 3.4). Asimismo, según la voluntad plasmada por las partes al suscribir los “Aspectos Básicos de Acuerdo - Agencia General”, las comisiones que recibiría la actora incluirían la remuneración por la tarea de supervisión y control de los servicios realizados por otros prestadores en el aeropuerto (fs. 289/291).

Por último, mediante el “Otro Sí N°1” al contrato de agencia general que las partes suscribieron en el mes de enero de 2002 (fs. 293/299), se introdujeron –entre otras- ciertas modificaciones al modo de cálculo de dicha retribución en el caso del servicio de promoción y venta de transporte de pasajeros, pues aun cuando la comisión reconocida a la actora seguía siendo calculada sobre las **ventas directas e indirectas**, sería equivalente al 11% del ingreso neto volado de AVIANCA y/o de la Aerolínea Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S.A. (SAM S.A.); se reconocía el mismo porcentaje sobre los “tiquetes aéreos no volados” y otros conceptos que se detallan y, un porcentaje del 3% sobre el ingreso que reciba AVIANCA y/o SAM S.A. por las “Ventas Interline” efectuadas dentro de la zona asignada (ARTÍCULO 3 del “Otro Sí N° 1”).

10) Que, resulta pertinente aclarar que con posterioridad a la firma del contrato de Agencia General antes referido, las partes suscribieron -con validez a partir del 1° de enero de 1995- el contrato de Normalizado de Asistencia en Tierra en el que -según lo expresó la actora- “... **se prevé en forma clara y precisa, que Garman Representaciones S.A., será el responsable de todas las funciones y asistencias de los vuelos que arriben o salgan de la Argentina...**” (fs. 772). Así, a partir de este convenio se establecieron detalladamente una serie de

servicios que sí serían prestados por Garman Representaciones S.A. con respecto a la asistencia en el aeropuerto de los pasajeros, equipajes, cargas y otras actividades operativas atinentes a los vuelos realizados por AVIANCA, pero estas prestaciones, perfectamente identificadas, **no formaban parte del Contrato de Agencia General ni eran retribuidas con comisiones como las allí fijadas**, sino que eran remuneradas mediante un importe fijo o tarifa por cada vuelo asistido que sería facturado por la actora mensualmente al transportista (ver Contrato de Normalizado de Asistencia en Tierra, ARTÍCULO 7 y su ANEXO B, PÁRRAFO 4, fs. 302 a 346). Solo a título de ejemplo se mencionan las siguientes actividades que se le asignaron a la actora en dicho contrato de asistencia en tierra: manejar los medios de comunicación adecuados entre el avión y la estación de tierra; brindar a los pasajeros y su equipaje toda la asistencia necesaria (informar a los pasajeros la hora de llegada y/o salida de los vuelos, ocuparse del transbordo o tránsito de aquellos y atenderlos en caso de interrupción, retraso o cancelación de los vuelos; comprobar que los billetes son válidos para el vuelo que se presentan como asimismo los documentos de viaje -pasaportes, visados, etc.-; pesar y/o medir y etiquetar el equipaje; emitir las tarjetas de embarque; dirigir a los pasajeros a través de los controles hasta el avión y desde este hasta la salida de la terminal); notificar al transportista cualquier irregularidad descubierta en el manejo de la mercancía; comprobar todos los documentos para asegurar el envío de la mercancía de acuerdo con las instrucciones del transportista; “ocuparse del correo de la Compañía como se haya acordado”; hacer todas las gestiones oportunas para el transporte en tierra de tripulantes, pasajeros, equipaje, mercancía y/o correo entre el aeropuerto y sus terminales u otros puntos acordados (ver los ítems del ANEXO A detallados a fs. 342 y dicho anexo completo a fs. 314/340).

11) Que, para una mayor claridad acerca de las actividades que desempeñaba la actora cabe señalar que, según sus propias manifestaciones, la firma de ambos contratos obedeció a un cambio en la “estrategia de mercado” diseñado por la casa matriz de AVIANCA –Colombia-, pues aun cuando esta mantuvo su sucursal en la República Argentina con el único objeto de conservar la licencia otorgada por nuestro país sobre sus rutas aerocomerciales, decidió por medio de aquellos contratos “...delegar..., en Garman Representaciones S.A., todas las funciones operativas, administrativas y comerciales que cumplía...[dicha] sucursal en el territorio argentino” (fs. 772 vta.). De este modo, afirmó, que siguiendo con “la política de desvincula-

ción operacional directa... en el territorio argentino...”, “...la sucursal de AVIANCA en Argentina se mantiene operativa, operatividad que es desarrollada en la práctica por Garman Representaciones S.A...” (fs. 772 y 773 vta.) y, si bien “...para una mejor funcionalidad y manejo práctico...”, Avianca ha otorgado al Señor Eduardo García Mansilla la representación legal de sucursal argentina, este, a su vez, era presidente y socio mayoritario de Garman Representaciones S.A. (fs. 774).

Por su parte, la casa matriz de AVIANCA al responder el exhorto librado en la causa describió los rasgos esenciales del funcionamiento del negocio en la República Argentina, del siguiente modo: 1) AVIANCA vuela con sus equipos y tripulaciones en la ruta Bogotá -Buenos Aires- Bogotá y desde Bogotá hacia otros puntos; 2) la única función a cargo de AVIANCA en Argentina es la de afectar sus aeronaves entre Argentina y Colombia, por lo que el resto de las funciones han sido **delegadas** a Garman Representaciones S.A. en virtud de una relación contractual que lo vincula a la aerolínea como Agente General en el territorio mencionado; 3) el transporte de pasajeros y carga que se concierta en Argentina se concreta a través de las oficinas de AVIANCA en Argentina que son operadas por Garman Representaciones –su Agente General- o bien a través del mercado -agencias y mayoristas- cuyos controles realiza exclusivamente Garman Representaciones S.A.; 4) el dinero producido por la venta directa de Agencias no IATA y personas físicas es controlado y administrado por Garman Representaciones S.A. quien lo deposita en las cuentas de la sucursal argentina de AVIANCA. Asimismo la actora efectúa los controles correspondientes a la venta indirecta de agencias y mayoristas a través del Bank Settlement Plan –BSP-; 5) Garman Representaciones S.A. dispone de las cuentas bancarias de la sucursal de AVIANCA en Argentina a través de sus titulares, procede a efectuar los pagos derivados de la operatoria y el neto resultante lo transfiere a las cuentas bancarias de AVIANCA en el exterior; 6) Garman Representaciones en su carácter de Agente General exclusivo de AVIANCA en la República Argentina realiza en este país la administración (manejo de los registros contables, cuentas corrientes, cobros, etc.) del negocio de AVIANCA, el manejo comercial (asesoramiento permanente y comunicación con agencias de viaje, mayoristas, terceros) y efectúa el trabajo operativo del aeropuerto (despacho de los vuelos, pasajeros, equipajes); 7) el señor Eduardo García Mansilla es el presidente de Garman Representaciones S.A., firma que ha sido designada Agente General exclusivo

(“General Sales Agent” o GSA) de AVIANCA en Argentina y, además, es el apoderado de la sucursal AVIANCA en Argentina para la firma de contratos y titular de las cuentas de dicha sucursal habiéndose registrado como tal ante la autoridad aeronáutica local. Es quien “... representa a Avianca en Argentina desde el punto de vista jurídico, comercial y social”. Es el representante de AVIANCA ante la Junta de Representantes de Líneas Aéreas –JURCA- (fs. 721/723).

12) *Que las normas vigentes en los periodos fiscales que se examinan en el caso establecieron una exención en el impuesto al valor agregado en los siguientes términos: “ARTÍCULO 7°- Estarán exentas del impuesto establecido en la presente ley, las ventas, las locaciones indicadas en el inciso c) del art. 3°...y...h) Las prestaciones y locaciones comprendidas en el apartado 21 del inciso e) del art. 3°, que se indican a continuación:...13) El transporte internacional de pasajeros y cargas, incluidos los de cruce de fronteras por agua, el que tendrá el tratamiento del artículo 43”* (ver, art. 7°, inciso h, punto 13, de la ley 23.349 y sus modificaciones, en su texto ordenado por el decreto 280/97; y, anteriormente, en similar redacción, art. 6°, inciso j, punto 13, de aquella ley con las modificaciones que introdujo la ley 23.871).

A su vez, en lo que resulta pertinente para la solución del caso, con la incorporación dispuesta por el decreto 1920/91 y sus sucesivas modificaciones la reglamentación estableció: “ARTÍCULO 34 - *La exención dispuesta en el artículo 7°, inciso h), punto 13) de la ley, comprende a todos los servicios conexos al transporte que complementen y tengan por objeto exclusivo servir al mismo, tales como: carga y descarga, estibaje -con o sin contenedores-, eslingaje, depósito provisorio de importación y exportación, servicios de grúa, remolque, practica-je, pilotaje y demás servicios suplementarios realizados dentro de la zona primaria aduanera, como así también, los prestados por los agentes de transporte marítimo, terrestre o aéreo, en su carácter de representantes legales de los propietarios o armadores del exterior. No obstante, el tratamiento establecido en el artículo 43 de la ley, que prevé la norma citada precedentemente, será de aplicación en estos casos, cuando la franquicia contenida en el mismo haya sido considerada para la determinación del precio de las referidas prestaciones”* (primer párrafo del decreto 1228/98, cuya redacción en lo sustancial es similar a la del antiguo texto que había incorporado el decreto 1920/1991 y sus modificaciones).

“Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación en la medida que dichos servicios conexos sean prestados a quienes realizan el transporte exento que los involucra, ya sea directamente por el prestador contratado o indirectamente por terceros intervinientes en los casos en que se requiera para su ejecución la participación de personal habilitado especialmente por Organismos competentes y estos últimos facturen el servicio al prestador original, o cuando sean facturados por los transportistas en concepto de recuperado de gastos”.

“Del mismo modo, la exención será procedente cualesquiera sean las características que adopte el transporte a los efectos de cumplir con su objetivo (seguridad, resguardo, mantenimiento o similares), en tanto resulten adecuadas al tipo de bienes transportados” (segundo y tercer párrafo de la norma reglamentaria con la redacción dada por el decreto 1228/98).

13) Que –como acertadamente lo señala el tribunal *a quo*– una constante jurisprudencia de esta Corte ha establecido que las normas que consagran exenciones tributarias deben interpretarse de modo tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación (Fallos: 322:2624, entre otros). Y con igual insistencia, ha dicho el Tribunal que aquellas exenciones deben resultar de la letra de la ley, de la indudable intención del legislador, o de la necesaria implicancia de las normas que las establezcan, y que fuera de esos supuestos corresponde la interpretación estricta de las cláusulas respectivas, por lo que, los casos de duda, deben ser resueltos en forma adversa a quien invoca el beneficio fiscal (Fallos: 319:1855, considerando 7° y los allí citados; Fallos: 320:1915, considerando 10 y sus citas; Fallos: 329:5210, considerando 4°, entre otros).

14) Que en consonancia con aquellas pautas, cabe señalar que el art. 7°, inciso h, punto 13, antes transcripto, ha establecido una exención del impuesto al valor agregado de naturaleza objetiva que recae sobre el “transporte internacional de pasajeros y cargas”. A su vez, mediante la remisión que contiene al tratamiento dispuesto en el art. 43 de la ley del gravamen, la norma permite obtener a quien realice aquella prestación el recuperado total de los gravámenes que por los bienes o servicios destinados a dicho transporte se le hubieran facturado en cualquier etapa del proceso económico.

Por su parte, la reglamentación –cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada en el *sub examine*–, con la sola mención de que ante “...las modificaciones introducidas en el régimen del tributo mediante las leyes N° 23.765, N° 23.871 y N° 23.905, se hace necesario adecuar sus normas reglamentarias a fin de contemplar diversas situaciones no previstas en la legislación anterior...” (ver el considerando único del decreto 1920/91) explicitó en su artículo 34 que quedaban comprendidos en aquella exención todos los servicios que cumplieran entre otras condiciones, las de ser “...servicios *conexos al transporte que complementen y tengan por objeto exclusivo servir al mismo*”, expresión que por la secuencia y especificidad de los términos utilizados, permite inferir que no se refiere a todo servicio que de algún modo se relacione o vincule con la actividad del transporte internacional, sino únicamente a aquellos que coadyuven a su prestación o tiendan de un modo directo a facilitar esa modalidad de transporte.

Tal aseveración se apoya en el reiterado criterio del Tribunal acerca de que cuando una norma emplea varios términos sucesivos –en el caso, “servicios conexos”, “que complementen” “y tengan por objeto exclusivo servir” al transporte internacional–, es la regla más segura de interpretación la de que ellos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (doctrina de Fallos: 304:1820; 314:1849; causa CSJ 1895/2005 (41-G)/CS1 “Gomer S.A. c/ AFIP DGI-resol 15 y 29/98 s/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 4 de septiembre de 2007; Fallos: 338:123, entre muchos otros).

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que aunque es cierto –como lo destaca la apelante– que el primer párrafo de aquel artículo contiene una descripción solo ejemplificativa de una serie de servicios suplementarios realizados dentro de la zona primaria aduanera que se hallan comprendidos en la exención (por ejemplo, carga y descarga, estibaje, eslingaje, servicios de grúa, remolque, etc.), tanto el contenido de dicha enumeración y las características de los servicios mencionados como la previsión de su tercer párrafo, relativa a que la exención también será procedente si se trata de las medidas de seguridad, resguardo, mantenimiento o similares que adopte el transporte internacional en tanto “resulten adecuadas al tipo de bienes transportados”, refuerzan aquella idea restrictiva y descartan una laxitud de la norma reglamentaria que permita alcanzar a otra clase de prestaciones de índole comercial y administrativa, como las que

la actora aduce que le han sido delegadas por AVIANCA con el fin de mantener “operativa” la sucursal argentina de dicha aerolínea internacional (fs. 773 vta. y 1073).

En este sentido, las cláusulas del contrato reseñadas en el considerando 9° de la presente -y las explicaciones brindadas en el considerando 11-, revelan con claridad que las tareas desarrolladas por la actora al administrar la actividad comercial de AVIANCA no se limitaban a complementar el transporte internacional de pasajeros y cargas en sí mismo, ni tenían por objeto exclusivo servirlo. También ponen de manifiesto que todas estas tareas eran remuneradas mediante el cobro de las “comisiones” que Garman Representaciones S.A. facturaba a la sucursal argentina de AVIANCA y con dicha denominación registraba en su contabilidad (conf. en este último aspecto, el expediente administrativo “Cuerpo Impuesto al Valor Agregado (N° 1)”, facturas de fs. 20/23; informe de fs. 86/87 y 120 y, constancias de fs. 125/135).

En efecto, repasando el contenido de aquellas cláusulas, las funciones asignadas a la actora, entre otras, eran las siguientes: promocionar las ventas del transporte internacional –incluso mediante el desarrollo de campañas publicitarias y la asistencia y asesoría permanente de las agencias de viajes y demás operadores del sector- con el fin de incrementarlas y obtener una mayor rentabilidad propia y para la aerolínea AVIANCA, finalidad que caracteriza la labor de todo “Agente General” (ver “Manual de Agentes Generales de Pasajes”, acompañado por la actora, fs. 46/46 vta.); administrar el servicio de venta de transporte de pasajeros, carga y correo que no se ceñía simplemente a efectuar reservaciones y vender en forma directa aquel transporte ingresando a las cuentas corrientes de la sucursal argentina de AVIANCA el importe obtenido, puesto que Garman Representaciones S.A. también ejercía el control de las ventas indirectas efectuadas en la zona asignada por los demás mayoristas y operadores de turismo mediante el sistema Bank Settlement Plan (BSP) -y, una vez detráida su comisión (calculada sobre la totalidad de las **ventas directas e indirectas** realizadas en la República Argentina), remesaba los ingresos netos a las cuentas bancarias de la casa matriz con sede en el exterior (ver fs. 721/723)-; supervisar y controlar todos los servicios que eran realizados por otros prestadores contratados por la empresa AVIANCA en la zona asignada con el consiguiente deber de informar cualquier anomalía, incumplimiento o novedad que pudiera ser considerada perjudicial a los intereses de AVIANCA.

En consecuencia, lo hasta aquí expuesto es suficiente para concluir que las comisiones percibidas por la actora como retribución por las prestaciones de orden comercial que en los términos del contrato de Agencia General realizó para la aerolínea AVIANCA, no se hallan comprendidas en la exención aquí examinada -art. 34 de la reglamentación de la ley del impuesto al valor agregado- y, por lo tanto, deben ser alcanzadas por dicho impuesto, de conformidad con lo previsto en el art. 3°, inciso e, punto 21, de la ley del gravamen.

15) Que lo expuesto precedentemente, también descarta la pretensión de la recurrente de aplicar al caso la interpretación realizada por el Fisco Nacional en una serie de dictámenes, en la Circular 1309/1994, o bien, en la opinión vinculante agregada a fs. 725/726 de estas actuaciones, actos en los que aquel concluyó que se hallaban exentas del impuesto al valor agregado las comisiones que perciben **las agencias de viaje y turismo** como retribución por su actividad de intermediación en la venta de pasajes aéreos correspondientes al servicio de transporte internacional (fs. 978/979). Ello es así pues -con independencia del grado de obligatoriedad de aquella exégesis o de su acierto y, de que atañe a la actividad desarrollada por aquella clase de agencias-, ha sido el propio organismo fiscal el que estableció que su criterio resulta aplicable “...*siempre y cuando dichas comisiones respondan a la mera gestión de reventa de los pasajes* [situación que no se configura en el *sub examine*] *y en tanto el valor de venta de los mismos no supere el valor corriente en plaza fijado por las transportadoras y debidamente registrado*” (conf. fs. 725/726 antes citada).

16) Que, finalmente, los agravios de la actora dirigidos a cuestionar la confirmación del ajuste fiscal realizado en el impuesto a las ganancias y de los intereses resarcitorios aplicados por el organismo recaudador, resultan inadmisibles pues no refutan ni siquiera mínimamente los argumentos de la sentencia apelada.

En efecto, en relación a dicho ajuste la recurrente se limitó a reclamar la aplicación de lo resuelto por el Tribunal al fallar el 8 de junio de 2010 el caso CSJ 439/2007 (43-S)/CS1 “Scania Argentina S.A. (TF 19349-I) c/ DGI” (ver fs. 980), precedente en el que no se hallaba en debate la deducibilidad en el impuesto a las ganancias de ciertas determinaciones de oficio relativas al impuesto al valor agregado, sino solamente la oportunidad en que estas podían ser computadas y deducidas por el contribuyente. En el *sub examine*, en cambio, puesto que el tribunal a

quo concluyó que la actora no gozaba de una exención en el impuesto al valor agregado, consideró inaplicable la previsión contenida en el art. 18 de la ley del impuesto a las ganancias y, en consecuencia, coincidió con el fisco en que los importes facturados por sus proveedores debían ser computados como créditos fiscales frente al IVA y no como gastos deducibles en los términos del citado art. 18 de aquel impuesto (fs. 958 vta.), argumentos estos que han quedado sin contestación alguna por parte de la actora. Más infundada aun, resulta la queja expuesta a fs. 980 vta., pues la apelante no desarrolló ningún argumento atendible para ser eximida del pago de los intereses resarcitorios, cuya exigibilidad dispuso el tribunal *a quo* con sustento en la jurisprudencia de esta Corte.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara inadmisibile el recurso de queja, se rechaza el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Declárase perdido el depósito agregado a fs. 63 del recurso de hecho y archívese la queja. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario y recurso de hecho interpuestos por: **la actora** con la representación y el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo Marcelo Gil Roca**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional**, representado por **la Dra. María Alejandra Repila**, con el patrocinio letrado de **la Dra. Agustina Carla García**.

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

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

IÑIGO, DAVID GUSTAVO Y OTROS S/ PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA
LIBERTAD

JUICIO CRIMINAL

En materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor, deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa.

DEFENSA EN JUICIO

El ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio.

DEBIDO PROCESO

No basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquel haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor.

DEFENSA EN JUICIO

Si el defensor oficial se ha limitado a acompañar un escrito que, por vía de principio, estaría destinado a ser descalificado ante la instancia extraordinaria no solo por incumplimientos extrínsecos, vinculados con la desatención de los requisitos establecidos por el art. 7° de la acordada 4/2007, sino, además, con la ausencia casi completa de referencias a la concreta situación procesal de su pupila y a los motivos alegados para la habilitación de la instancia federal en su favor, el tribunal superior debió haber asumido con mayor prudencia la misión que le compete, en orden a tomar a su cargo el aseguramiento de la efectiva tutela de la inviolabilidad de la defensa pues, de otro modo, quedaría completamente desvirtuado el sentido de la doctrina del Tribunal según la cual los recursos procesales constituyen una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por María Azucena Márquez en la causa Iñigo, David Gustavo y otros s/ privación ilegítima de la libertad”, para decidir sobre su procedencia.

1°) Que estas actuaciones se inician con la presentación de María Azucena Márquez, quien manifestó ante el Tribunal su voluntad de impugnar la decisión de la Suprema Corte de Tucumán por la que se habría rechazado su recurso extraordinario –también incoado *in pauperis forma*– contra la condena recaída a su respecto en la causa “Íñigo, David Gustavo y otros s/ privación ilegítima de la libertad”.

Según alegó, la peticionaria se encontraría bajo arresto domiciliario en la Provincia de La Rioja y sin posibilidad material de acceder a las oficinas de la Defensoría Oficial de Tucumán. En cuanto al rechazo del remedio federal que había intentado, no habría sido notificada en forma personal, sino que luego de enterarse por los medios de dicha desestimación, se habría comunicado con la defensa pública oficial que le habría remitido copia de la cédula de notificación respectiva.

2°) Que con la finalidad de garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio de Márquez, el legajo fue remitido a la corte tucumana a fin de que arbitrara los medios necesarios para que en dicha jurisdicción se fundamentara técnicamente la voluntad recursiva expresada, de conformidad con el criterio del Tribunal en el caso CSJ 746/2011 (47-G)/CS1 “Godoy, Matías Rafael s/ homicidio simple –causa n° 4364–”, del 25 de febrero de 2014.

3°) Que a pesar de lo ordenado por esta Corte, la presentación en cuestión fue devuelta a esta instancia luego de que en sede provincial se hubiera notificado a un letrado que, según el sistema “Lex doctor”, aparecería como el defensor técnico de la nombrada, pero sin que se hubiera satisfecho la fundamentación reclamada, ni aportado ninguna aclaración o justificación para adoptar este temperamento.

4°) Que ante el incumplimiento de lo ordenado, se volvió a disponer la remisión de las actuaciones al tribunal superior provincial. Esta vez, el legajo volvió a esta Corte con el escrito suscripto por el Defensor Oficial Penal de Va. Nominación del Centro Judicial Capital de la Provincia de Tucumán que obra a fs. 12/15, pero sin que se hubiera dado cumplimiento, siquiera mínimamente, a los recaudos de procedencia para la fundamentación del recurso de queja por denegación de la vía del art. 14 de la ley 48 (cf. acordadas 4/2007 y 38/2011).

5°) Que esta Corte tiene dicho que en materia criminal, en la que se encuentran en juego los derechos esenciales de la libertad y el honor,

deben extremarse los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (Fallos: 311:2502; 320:854; 321:1424; 325:157; 327:3087, 5095; 329:1794).

La tutela de dicha garantía ha sido preocupación del Tribunal desde sus orígenes, en los que señaló que el ejercicio de la defensa debe ser cierto, de modo tal que quien sufre un proceso penal ha de ser provisto de un adecuado asesoramiento legal, al extremo de suplir su negligencia en la provisión de defensor asegurando, de este modo, la realidad sustancial de la defensa en juicio (Fallos: 5:459; 192:152; 237:158; 255:91; 311:2502).

6°) Que, asimismo, corresponde recordar la seriedad con que ha de atenderse a los reclamos de quienes se encuentran privados de su libertad, los cuales “más allá de los reparos formales que pudieran merecer, deben ser considerados como una manifestación de voluntad de interponer los recursos de ley” (Fallos: 314:1909, entre muchos otros).

Al respecto, no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además que aquel haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte de su defensor (Fallos: 310:1934; 327:103; 331:2520).

7°) Que tal como se señaló en Fallos: 310:1797 en una materia tan delicada como es la que concierne a la defensa en sede penal los juzgadores están legalmente obligados a proveer lo necesario para que no se produzcan situaciones de indefensión.

8°) Que en el *sub lite* el defensor oficial se ha limitado a acompañar un escrito que, por vía de principio, estaría destinado a ser descalificado ante esta instancia extraordinaria no solo por incumplimientos extrínsecos, vinculados con la desatención de los requisitos establecidos por el art. 7° de la acordada 4/2007, sino, además, con la ausencia casi completa de referencias a la concreta situación procesal de su pupila y a los motivos alegados para la habilitación de la instancia federal en su favor.

En esas condiciones, el tribunal superior debió haber asumido con mayor prudencia la misión que le compete, en orden a tomar a su cargo

el aseguramiento de la efectiva tutela de la inviolabilidad de la defensa. Pues, de otro modo, quedaría completamente desvirtuado el sentido de la doctrina de este Tribunal según la cual los recursos procesales constituyen una facultad del imputado y no una potestad técnica del defensor (cf. doctrina de Fallos: 327:3802 y sus citas; 329:149; 330:4920).

Por ello, se resuelve devolver las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de Tucumán a fin de que a la mayor brevedad posible, dé debido cumplimiento a lo ordenado a fs. 4. Remítase copia del legajo al Ministerio Público de la Defensa de la Provincia de Tucumán, a sus efectos.

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

Recurso de queja deducido por **María Azucena Márquez**, asistida por el **Dr. Hernán E. Molina**, Defensor Oficial Penal de 5ª Nominación del Centro Judicial Capital de la Provincia de Tucumán.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Instrucción Penal de IVa. Nominación; Cámara de Apelaciones en lo Penal de Instrucción; Sala II de la Cámara Penal, Centro Judicial Capital.**

LÓPEZ, MARÍA TERESA c/ SANTA CRUZ, PROVINCIA DE Y
OTROS (ESTADO NACIONAL) s/ AMPARO AMBIENTAL

MEDIO AMBIENTE

Si de los términos de la demanda surge que la actora pretende mediante una amparo colectivo que se adopten las medidas necesarias para hacer frente a la emergencia hídrica en la que se encontraría su ciudad como consecuencia de la falta de un adecuado servicio de distribución de agua potable en cuanto a su cantidad y calidad, los hechos denunciados exigen de la Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional.

PODER JUDICIAL

Corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, y no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Resulta pertinente la adopción de medidas preliminares previas a la definición de la competencia de la Corte cuando los hechos de la causa lo justifican, y la adopción de las mismas no implica definición sobre la decisión que pueda recaer en el momento en que el Tribunal se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde requerir informes al Estado Nacional, a la Provincia de Santa Cruz y a la Provincia del Chubut en el marco de una acción de amparo ambiental colectivo con el objeto de que se asegure el efectivo acceso al agua potable en cantidad y calidad suficiente a toda una población, como medidas preliminares previas a la definición de la competencia de la Corte.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

María Teresa López, con domicilio en Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz (v. fs. 1 y 9), por derecho propio y en representación y beneficio de los “ciudadanos y habitantes residentes de Caleta Olivia”, deduce demanda por amparo ambiental colectivo, con fundamento

en el art. 43 de la Constitución Nacional, en cuanto denuncia que la ciudad de Caleta Olivia se encuentra en una real “emergencia hídrica y ambiental”, que impide a su población el regular acceso al agua potable y corriente.

En particular, requiere que: I. se le brinde efectivo acceso al agua potable a toda la población de Caleta Olivia, en calidad y cantidad suficientes, a cuyo fin se deberán arbitrar las medidas pertinentes de infraestructura, por un lado y, por el otro, se prohíba que se continúe con la explotación petrolera, tanto en la Provincia de Santa Cruz como en la Provincia de Chubut, que no cuente con la debida certificación estatal, la cual deberá ser inspeccionada y acreditar que no provoca daño ambiental alguno; II. se saneen los pozos de petróleo inactivos o abandonados en la zona; III. se concrete la construcción del Acueducto Lago Buenos Aires; IV. se efectúe el debido tratamiento de los efluentes cloacales y se repare la planta depuradora de efluentes de Caleta Olivia; y V. se le dé inmediata adecuación al servicio de recolección y tratamiento de los residuos urbanos ya que, al presente, son depositados en un basural “a cielo abierto”, se recuperen los terrenos hoy afectados y se relocalice su depósito lejos de la ciudad (fs. 115 y 121 y vta.).

Dirige su demanda contra el Estado Nacional-Poder Ejecutivo, la Provincia de Santa Cruz-Ministerio de Economía y Obras Públicas, Dirección Provincial de Recursos Hídricos, la Provincia del Chubut-Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable, Servicios Públicos Sociedad del Estado (SPSE), la Municipalidad de Caleta Olivia, la Sociedad Cooperativa Popular Limitada de Comodoro Rivadavia (SCPLCR), YPF S.A., Sinopec Argentina S.A. y Pan American Energy S.A.

Relata que desde hace largo tiempo los pobladores de la localidad de Caleta Olivia vienen realizando gestiones y peticiones ante las diferentes autoridades provinciales y nacionales sobre esta cuestión de emergencia ambiental, dada por la contaminación del agua y de las napas freáticas ante los altos valores de arsénico e hidrocarburos, en especial, menciona a los hidrocarburos aromáticos policíclicos, y por la falta de adecuado y regular suministro de agua corriente y de energía eléctrica.

Señala que esto se debe a diversas causas, entre ellas, a que la misma agua dulce disponible para el consumo humano se usa para la explotación industrial hidrocarburífera, y denuncia que ésta está contaminada debido al impacto que produce la nueva modalidad extrac-

tiva del “fracking” de las empresas petroleras en la Cuenca del Golfo San Jorge, que abarca ambas provincias.

Describe que el agua que abastece a Caleta Olivia tiene dos orígenes, una parte proviene del acueducto Jorge Federico Carstens que también abastece a las localidades de Comodoro Rivadavia, Sarmiento y Rada Tilly en la Provincia del Chubut, y la otra de la reserva hidrológica de la Meseta Espinosa-Cañadón Quintar. Ambos acuíferos están siendo utilizados por la industria petrolera.

Además, Caleta Olivia no cuenta con una red de efluentes cloacales que cumpla su objetivo, puesto que se encuentra colapsada ante el crecimiento demográfico, las pérdidas permanentes que se registran en su tendido por los malos materiales que se utilizaron en su construcción, provocando derrames de líquidos cloacales, y por no estar operativa la planta depuradora desde hace varios años. Asimismo, por tener un basural “a cielo abierto”, donde no se da debido tratamiento a los residuos urbanos que en él se arrojan, a lo que se agrega una enorme cantidad de gente en situación “de calle” como consecuencia de la exclusión económica.

Atribuye responsabilidad a las provincias del Chubut, Santa Cruz y al Estado Nacional, debido a que la crisis del agua es un problema compartido por las tres jurisdicciones, y todas ellas permitieron que haya pozos de perforaciones de petróleo conviviendo con los pozos de captación de agua potable, contaminando las napas freáticas en la región, sin fiscalización del estado. En razón de ello, la empresa Sociedad Cooperativa Popular de Comodoro Rivadavia, mediante una concesión biprovincial, es la administradora y prestadora del servicio y quien se encuentra a cargo de la operación y mantenimiento del Sistema Acueducto Sarmiento, Comodoro Rivadavia, Rada Tilly, Caleta Olivia, desde el 26 de septiembre de 1999.

Además, en 2013 se adjudicó la repotenciación del acueducto del Lago Musters a la empresa CPC S.A. y el acuerdo fue firmado por el Gobierno Nacional (Secretaría de Obras Públicas), el Ente Nacional de Obras Hidricas de Saneamiento (ENOHSA) y Aguas y Saneamientos Argentinos (AySa), la Provincia del Chubut y la Provincia de Santa Cruz, la Municipalidad de Caleta Olivia y la Sociedad Cooperativa Popular Limitada de Comodoro Rivadavia (SCPLCR).

Indica que las actividades contaminantes que por esta acción se intentan suspender, lesionan, restringen, alteran y amenazan sus derechos y garantías constitucionales y los de todos los ciudadanos y habitantes residentes de Caleta Olivia, tales como de acceso al agua, a

la salud, al medio ambiente, a disponer de una adecuada red cloacal y planta depuradora en condiciones y pleno funcionamiento, al debido tratamiento de los efluentes cloacales y de acceso a la información.

Asimismo, solicita que se dicte una medida cautelar urgente para que: a. hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, se implemente un servicio de distribución gratuita, de suficiente agua potable, estimando que una cantidad razonable se encuentra en los 10 litros diarios por persona; b. se prohíba la continuidad de la explotación de los pozos petroleros sitios en la Provincia de Santa Cruz y en la Provincia del Chubut, que no cuentan con la debida certificación estatal “y lo acrediten en estas actuaciones -que han sido debidamente inspeccionados, y se ha verificado que con su explotación no provocan contaminación del agua destinada a consumo humano”; c. se intime a la municipalidad de Caleta Olivia para que, en el término de 5 días, presente un plan de contingencia “-cuya aplicación debe encontrarse implementado en un plazo no superior a los 15 días-” a fin de que, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, mejore el actual servicio de recolección y tratamiento de los residuos urbanos en Caleta Olivia; d. se intime a la empresa Servicios Públicos Sociedad del Estado para que, en el término de 5 días, presente un plan de contingencia “-cuya aplicación debe encontrarse implementado en un plazo no superior a los 15 días-” a fin de que hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, mejore el actual servicio de tratamiento de efluentes cloacales en Caleta Olivia; e. se solicite que las obras a implementarse resulten efectivamente transparentes, en cuanto al manejo de los fondos, y se pueda disponer del permanente acceso a la información en cuanto al costo de las obras y al destino de los fondos.

A fs. 128, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

En principio, corresponde poner de resalto que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el *sub examine* se configuran dichos requisitos. Al respecto, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la actora acumula contra los demandados cinco pretensiones en dos grupos diferentes: Las pretensiones I, II y III, se refieren al poder de policía ambiental interjurisdiccional, e involucran y comprometen *-prima facie-* la responsabilidad, los recursos y las jurisdicciones de las provincias de Santa Cruz y Chubut, cuyo tratamiento se efectuará en el próximo acápite y, las pretensiones IV y V, que se refieren al poder de policía ambiental con incidencia sólo en la jurisdicción de la municipalidad de Caleta Olivia, regidas sustancialmente por el derecho público local, por lo que deben sustanciarse ante los jueces locales de la Provincia de Santa Cruz, de conformidad con los arts. 41, párrafo 3° y 121 y siguientes de la Constitución Nacional (Fallos: 318:992; 323:3859; 331:2784, entre otros).

-III

En relación al primer grupo de pretensiones, corresponde señalar que en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7°, segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente 25.675, que dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando “*el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales*”.

Asimismo, a través de distintos precedentes el Tribunal ha delineado los criterios que se deben tener en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental, estableciendo, en primer término que hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, debe tratarse de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial. Es decir, que tiene que tratarse de un asunto que incluya problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción estatal, provincial, de la Ciudad de Buenos Aires o internacional (doctrina de Fallos: 330:4234; 331:1679 y dictamen de este Ministerio Público *in re* M. 853.XLIV, Originario, “Municipalidad

de Rosario c/ Entre Ríos, Provincia de y otro s/ amparo [daño ambiental]”, del 29 de agosto 2008).

En el *sub lite*, a mi modo de ver, se cumplen dichos recaudos, según surge de los términos de la demanda y de la prueba documental agregada al expediente, puesto que la actora pretende tutelar mediante esta acción de amparo colectivo, fundamentalmente, los derechos de acceso al agua potable y corriente, a la salud y al medio ambiente, respecto de la actividad hidrocarburífera que se efectúa en las provincias de Santa Cruz y Chubut y que impactan sobre la Cuenca del Río Senguer, recurso ambiental interjurisdiccional e indivisible, que atraviesa ambas jurisdicciones, y del que depende el servicio de agua potable en la localidad de Caleta Olivia (v. Convenio Marco y sus Anexos I y II, suscripto el 16 de mayo de 2007 entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación, la Provincia de Chubut y la Provincia de Santa Cruz, que fue aprobado por la ley 3010 de la Provincia de Santa Cruz y, doctrina de Fallos: 329:2316 y 331:1243, entre otros, y causa P. 732. XLVI. Originario. “Palazzani, Miguel Ángel c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ amparo ambiental”, dictamen del 4 de abril de 2011 y sentencia de conformidad del 4 de febrero de 2014).

Además, la ley 25.688, del Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, en su art. 6°, puntualiza que para poder utilizar las aguas objeto de la ley se deberá contar con el permiso de la autoridad competente y que “*En el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen*” (v. Fallos: 327:3880).

En consecuencia, dado que la controversia es común a ambas provincias, concurren en la causa los extremos que autorizan a considerar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el proceso, la cual, a mi juicio, es de carácter inescindible, pues exige ineludiblemente la integración de la litis con los titulares del dominio del recurso natural presuntamente afectado, a los fines de que la sentencia pueda ser pronunciada útilmente (conf. Fallos: 329:2316), esto es, para que, en su caso, ambos deban recomponer.

En este sentido, en 2006 las provincias involucradas y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación) firmaron un Acta Acuerdo para

la conformación del Comité de Cuenca del Río Senguer, y en 2007 un Convenio Marco que incluyó un Estatuto de Funcionamiento del Organismo Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Senguer, un Tratado Interjurisdiccional de Partición de Aguas y Distribución de Responsabilidades y un documento de Lineamientos Generales para la Explotación del Sistema de Acueductos Lago Musters-Comodoro Rivadavia-Caleta Olivia, pero este convenio aún no ha sido ratificado por el Congreso Nacional por no haber sido aprobado por la Legislatura de la Provincia del Chubut (v. constancias agregadas a la causa a fs. 65/67 y ley 3010 de la Provincia de Santa Cruz y sus considerandos).

En tales condiciones, dado el manifiesto carácter federal de la materia del pleito, en tanto se encuentra en juego la protección y preservación de un recurso natural de carácter interjurisdiccional y al ser partes la Provincia de Chubut y la Provincia de Santa Cruz, entiendo que -cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros)-, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte.

Cabe agregar que esta solución también satisface la prerrogativa jurisdiccional del Estado Nacional de ser demandado ante los tribunales federales, de conformidad con el art. 116 de la Ley Fundamental.

En razón de lo expuesto, opino que el proceso corresponde a la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones I, II y III y, resulta ajeno a la competencia originaria del Tribunal con respecto a las pretensiones IV y V. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 114/127 María Teresa López, con domicilio en Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, por su propio derecho y en representación de todos los habitantes de dicha localidad, interpone una acción de amparo ambiental colectivo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional -Poder Ejecutivo-, la Provincia de Santa Cruz -Ministerio de Economía y Obras Públicas,

y Dirección Provincial de Recursos Hídricos–, la Provincia del Chubut –Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable–, la Municipalidad de Caleta Olivia, Servicios Públicos Sociedad del Estado (SPSE), Sociedad Cooperativa Popular Limitada de Comodoro Rivadavia, YPF SA, Sinopec Argentina SA y Pan American Energy SA, con el objeto de que se asegure el efectivo acceso al agua potable en cantidad y calidad suficientes a toda la población de Caleta Olivia, por encontrarse ante una verdadera “emergencia ambiental”. A estos fines, requiere que se arbitren las medidas pertinentes de infraestructura y se prohíba continuar con la explotación de los pozos petroleros ubicados en las provincias de Santa Cruz y del Chubut que no cuenten con la correspondiente certificación estatal, que acredite que han sido inspeccionados y que se ha verificado que con su actividad no provocan la contaminación del agua destinada a consumo humano.

Además, la actora pretende que se realice el debido tratamiento de los efluentes cloacales y se lleve a cabo la reparación y reacondicionamiento de toda la red cloacal de Caleta Olivia. También solicita que se ordene el tratamiento y relocalización de los residuos urbanos que actualmente son depositados en terrenos cercanos a la ciudad de Caleta Olivia mediante el sistema “a cielo abierto”, así como la recuperación de esas tierras. A su vez, a fs. 121 reclama que se saneen los pozos de petróleo que se encuentran inactivos o abandonados, y que se construya el proyectado Acueducto Lago Buenos Aires. En adición a ello, a fs. 124 vta. peticona que se garantice el acceso a la información referente a los costos de las obras a realizarse y al destino y manejo de los fondos que se asignen a ese cometido.

2°) Que en su presentación la actora sostiene que no obstante haber efectuado varias gestiones y peticiones respecto del servicio de distribución de agua potable ante diferentes organismos públicos, en la localidad de Caleta Olivia se provee agua contaminada con altos valores de arsénico e hidrocarburos totales, y que se producen frecuentes interrupciones en el suministro.

Manifiesta que los habitantes de Caleta Olivia, al igual que los de otras nueve localidades de la región, sufren una grave crisis hídrica. Afirma que la situación se agrava año tras año y afecta el derecho de acceso al agua potable, cuya falta provoca una violación del derecho a la salud, al bienestar, al trabajo, a la dignidad y, en definitiva, al buen vivir (fs. 115 vta.). Expresa que muchos barrios reciben el agua de ma-

nera intermitente y que en varias ocasiones llega turbia, con larvas, contaminada con hidrocarburos y otros elementos inorgánicos. En este sentido señala que ya en el año 2014 se encontraron en el agua que se distribuye en Caleta Olivia altos niveles de contaminación con hidrocarburos totales y metales pesados, arsénico, cloruros, etc.

La actora indica que el agua que abastece a Caleta Olivia tiene dos orígenes. Una parte proviene del Acueducto Jorge Federico Carstens, también conocido como Acueducto Lago Musters, que además suministra agua a las localidades de Comodoro Rivadavia, Sarmiento y Villa Rada Tilly, de la Provincia del Chubut; y la otra procede de la Reserva Hidrogeológica de la Meseta Espinosa-Cañadón Quintar. Señala que ambos recursos hídricos no solo se destinan al uso residencial sino que también se utilizan para abastecer de agua la explotación petrolera. Remarca que en el territorio perteneciente a las provincias de Santa Cruz y del Chubut donde se encuentran las reservas hidrogeológicas de agua dulce que abastecen a Caleta Olivia existen “pozos de ‘perforación’ de petróleo, ‘conviviendo’ con los pozos de captación de agua potable, contaminando así nuestras napas freáticas e invirtiendo los roles lógicos: Agua potable para la explotación petrolera, y agua contaminada para consumo humano” (fs. 117 vta.). Subraya que la industria petrolera requiere para su funcionamiento el uso de millones de litros de agua. Asimismo, alega que los habitantes de Caleta Olivia no solo se ven afectados por las consecuencias que provoca la actividad petrolera sin debido control estatal, sino que a ello se suman los efectos del “fracking”, modalidad de explotación carburífera que cotidianamente es ocultada por las empresas petroleras.

La actora denuncia a fs. 119 que, excluyendo al Valle de Sarmiento, toda la región de la Patagonia Central tiene sus aguas subterráneas contaminadas como consecuencia de la actividad petrolera. Seguidamente, señala que la Dirección General de Protección y Saneamiento Ambiental de la Provincia de Santa Cruz realizó el 28 de agosto de 2008 un informe pormenorizado acerca de la contaminación de las napas freáticas en la zona norte de la provincia, el cual reveló “concentraciones elevadas de algunos parámetros fisicoquímicos relacionados con la industria hidrocarburífera”.

Asimismo, la actora da cuenta de diversos incidentes vinculados a la contaminación del agua con hidrocarburos y a su elevada salinidad en la reserva hidrogeológica Meseta Espinosa. También menciona la

clausura de una planta de tratamiento y entrega de crudo operada por la firma Pioneers NR S.A. en el Yacimiento Meseta Sirven, donde los inspectores encontraron una serie de irregularidades. Relata que se detectaron anomalías en el Acuífero freático del Yacimiento Cañadón León, zona explotada en aquel entonces por Repsol-Y.P.F., y también irregularidades en las obras efectuadas en el Proyecto de Recuperación Secundaria denominando Acueducto PTA 2 en el Yacimiento El Huemul (fs. 119 vta./120). Asimismo, hace referencia a un estudio realizado en noviembre de 2006 por el grupo INDUSER a solicitud del entonces Diputado Nacional Juan Acuña Kunz, que arrojó como resultado la existencia de hidrocarburos aromáticos policíclicos en el agua de la Provincia de Santa Cruz, con valores de arsénico y plomo superiores a los permitidos (fs. 119 vta.).

En adición a ello, señala que de acuerdo al informe difundido por el Ministerio de Salud de la Nación como el “Atlas de Mortalidad por Cáncer en Argentina”, elaborado mediante un amplio estudio realizado en todo el país entre los años 1997 y 2001, Santa Cruz era una de las cuatro provincias con mayor tasa de mortalidad por dicha enfermedad; circunstancia que la actora vincula con la contaminación denunciada (fs. 120 vta.).

Por otro lado, la actora informa que el Gobierno de la Provincia de Santa Cruz proyectó “levantar una planta de Osmosis Inversa”, que debía estar construida y en actividad en un plazo de seis meses, pero que, apenas iniciada, la obra se encuentra detenida y con un elevado nivel de deterioro. Añade que en el mes de julio de 2013 se adjudicó la repotenciación del Acueducto Lago Musters a la empresa CPC S.A., a partir de un acuerdo suscripto por representantes del Gobierno Nacional –Secretaría de Obras Públicas de la Nación-, el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA), Agua y Saneamiento Argentinos (AYSA), los Gobiernos de Santa Cruz y Chubut, las Municipalidades de Caleta Olivia y de Comodoro Rivadavia, y la Sociedad Cooperativa Popular Limitada de Comodoro Rivadavia (SCPLCR).

3°) Que, en síntesis, de los términos de la demanda surge que la actora pretende mediante un amparo colectivo que se adopten las medidas necesarias para hacer frente, entre otras cuestiones, a la emergencia hídrica en la que se encontraría la Ciudad de Caleta Olivia y sus alrededores como consecuencia de la falta de un adecuado servicio de distribución de agua potable en cuanto a su cantidad y

calidad, toda vez que su prestación estaría sufriendo frecuentes interrupciones y se estaría proveyendo agua contaminada a raíz de la actividad hidrocarburífera que se desarrolla en las provincias de Santa Cruz y del Chubut que impacta sobre la Cuenca del Río Senguer, recurso hídrico interjurisdiccional.

La cuenca del Río Senguer recorre 360 kilómetros, mayormente en territorio de la Provincia del Chubut, y posee siete lagos naturales. El río nace en el extremo oriental del Lago Fontana y desemboca en la mayor cuenca lacustre de las mesetas patagónicas, integradas por los lagos Musters y Colhue Huapi¹.

Según surge de las constancias de fs. 65/67, 97/98 y 100, el 5 de enero de 2006, las provincias del Chubut y de Santa Cruz y el Estado Nacional (Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) suscribieron un Acta Acuerdo por el cual se creó el Organismo Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Senguer, cuya misión es entender en todo lo relativo a la administración, control, uso, aprovechamiento y preservación de los recursos hídricos y medioambientales de dicha cuenca. No obstante lo cual, el organismo aún no se ha conformado ni puesto en funcionamiento. A su vez, las mismas partes firmaron el 16 de mayo de 2007 un Convenio Marco que contiene el “Tratado Interjurisdiccional de Partición de Aguas y Distribución de Responsabilidades y Competencias de la Cuenca del río Senguer”, “Los Lineamientos Generales para la Explotación del Sistema de Acueductos del Lago Musters² - Sarmiento - Comodoro Rivadavia – Rada Tilly – Caleta Olivia”. Conforme a las constancias del

1 <http://institutodelagua.chubut.gov.ar/es/12/cuenca-del-rio-senguer>

2 **el Sistema Acueducto Jorge Federico Carstens, conocido popularmente como Acueducto Lago Musters**, es una importante obra de ingeniería que tiene la función de abastecer el servicio de agua potable a las localidades de Sarmiento, Comodoro Rivadavia y Rada Tilly pertenecientes a la Comarca Senguer-San Jorge de la Provincia del Chubut y a la ciudad de Caleta Olivia en la Provincia de Santa Cruz, en la zona oeste de la Cuenca del Golfo San Jorge; zona central de la Patagonia Argentina.

Este Acueducto fue inaugurado el 4 de diciembre de 1999, posee una extensión de 224 km y permite abastecer a Comodoro Rivadavia y zona de influencia de 150 mil m³/día de agua. Constituye una de las obras más importantes del país y región. Tiene su origen en el Lago Musters, de donde toma el agua que una vez tratada por un proceso de potabilización convencional es bombeada a los diferentes centros de consumo a través de un sistema de dos acueductos de una longitud aproximada de 140 kilómetros cada uno y una serie de subacueductos de distribución, incluyendo uno de 67 km que abastece a la ciudad de Caleta Olivia. Toda vez que ambos acueductos fueron construidos separadamente se los conoce como Acueducto Antiguo y Acueducto Nuevo.

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4174-D-2014>

expediente, si bien este convenio marco tuvo aprobación legislativa en la Provincia de Santa Cruz a través de la ley 3010, ello todavía se encuentra pendiente en la Provincia del Chubut y, en consecuencia, no ha sido ratificado por el Congreso Nacional.

4°) Que, por otra parte, la actora manifiesta que la red cloacal de Caleta Olivia se encuentra colapsada. Señala que, entre otros motivos, ello se debe a la mala calidad de los materiales que se utilizaron en su construcción y al crecimiento demográfico, factores que provocan el frecuente derrame de efluentes cloacales. Expresa, asimismo, que la planta depuradora local no funciona en forma adecuada. Destaca la importancia que la cuestión reviste para la salud pública, la calidad de vida y el medio ambiente.

Sumado a ello, la actora denuncia también la existencia de basurales “a cielo abierto” en el área urbana de Caleta Olivia. Solicita a este respecto el correspondiente tratamiento de los residuos, su relocalización y la recuperación de los terrenos afectados.

Por último, la actora requiere que se dicte una medida cautelar urgente tendiente a que: i) se implemente un servicio de distribución gratuita de suficiente agua potable para la población de Caleta Olivia; ii) cese la explotación de los pozos petroleros ubicados en las provincias de Santa Cruz y del Chubut que no cuenten con la correspondiente certificación estatal que garantice que su actividad no provoca contaminación del agua destinada al consumo humano; y iii) se intime a la Municipalidad de Caleta Olivia y a la empresa de Servicios Públicos Sociedad del Estado a implementar, en el plazo de quince días, un plan de contingencia para mejorar los servicios de recolección de residuos urbanos y de tratamiento de los efluentes cloacales, respectivamente.

5°) Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional (conf. causas: “Salas, Dino”, Fallos: 331:2925; CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 “Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, sentencia de 24 de abril de 2012; y “Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y otros”, Fallos: 341:39).

Ello es así, toda vez que le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146).

6°) Que, de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que “*el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general*” (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

7°) Que esta Corte ha señalado la pertinencia de la adopción de medidas preliminares previas a la definición de su competencia, cuando los hechos de la causa lo justifican. Es que la adopción de esas medidas no implica definición sobre la decisión que pueda recaer en el momento en que el Tribunal se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional (conf. causas “Lavado, Diego Jorge y otros c/ Mendoza, Provincia de y otro”, Fallos: 330:111; “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro”, Fallos: 339:915, entre otros).

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve requerir:

A) Al Estado Nacional:

A) i) Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación:

1) Que informe detalladamente si el Comité Interjurisdiccional de Cuenca del Río Senguer se encuentra en funcionamiento y, en su caso, si ha producido algún resultado respecto de su cometido específico.

2) Que indique si existe un diagnóstico ambiental de la Cuenca del Río Senguer y, en tal caso, cuáles fueron los resultados con relación a las actividades hidrocarburíferas y productivas que utilizan agua de la cuenca, con especial referencia a aquellas que toman agua directamente del Lago Musters.

A) ii) Ministerio de Energía y Minería de la Nación:

Que informe qué yacimientos petrolíferos y empresas que se dedican a la exploración, explotación y/o cualquier otro aspecto relativo a la actividad hidrocarburífera se encuentran ubicadas en las zonas aledañas al Río Senguer, y acompañe toda actuación atinente al impacto ambiental que sus actividades ocasionan en la referida cuenca hídrica.

B) A la Provincia de Santa Cruz:

1) Que informe qué yacimientos petrolíferos y empresas que se dedican a la exploración, explotación y/o cualquier otro aspecto relativo a la actividad hidrocarburífera se encuentran ubicadas en las zonas aledañas al Río Senguer, y acompañe toda actuación atinente al impacto ambiental que sus actividades ocasionan en la referida cuenca hídrica.

2) Que indique si existe un diagnóstico ambiental con respecto a la Cuenca del Río Senguer.

3) Que mencione las medidas adoptadas para hacer frente a la emergencia hídrica en la Ciudad de Caleta Olivia y zonas aledañas, declarada mediante el decreto provincial 77/14 y ratificada por el Poder Legislativo de la Provincia de Santa Cruz el 24 de febrero de 2014.

4) Que señale qué medidas de infraestructura se han llevado a cabo para reparar las alegadas sucesivas roturas del acueducto que provee agua a la Ciudad de Caleta Olivia.

5) Que informe si se han realizado muestreos u otros estudios sobre la calidad del agua de red en la Ciudad de Caleta Olivia, en especial con relación a la presencia de hidrocarburos, cloruros, sulfatos, arsénico y todo otro elemento referido en el Código Alimentario Argentino, especificando detalladamente los puntos de extracción de muestras.

6) Que informe en qué estado se encuentran los procesos de construcción de una planta de ósmosis inversa para la Ciudad de Caleta Olivia y de repotenciación del Acueducto Lago Musters.

B) i) A la Dirección General de Protección y Saneamiento Ambiental:

Que acompañe copia del informe realizado el 28 de agosto de 2008 acerca de la contaminación de las napas freáticas en la zona norte de la Provincia de Santa Cruz.

B) ii) A la Delegación Zona Norte de Medio Ambiente:

1) Que acompañe las constancias que tenga respecto del incidente que habría acaecido el 16/12/2006 en la Reserva Hidrogeológica Meseta Espinosa y El Cordón.

2) Que acompañe documentación sobre el incidente referente a la pérdida de agua de producción petrolera y derrames que habría ocurrido el 22/1/2006 en la planta de tratamiento de Meseta Espinosa.

3) Que presente las constancias vinculadas a la clausura efectuada el 1/3/2006 en la planta de tratamiento y entrega de crudo emplazada en el Yacimiento Meseta Sirven.

4) Que adjunte el informe del 17/10/2006 respecto de las anomalías detectadas en el acuífero freático del Yacimiento Cañadón León.

5) Que acompañe constancias del incidente que habría ocurrido el 09/08/2007 en las obras del Proyecto de Recuperación Secundaria denominado Acueducto PTA 2 en el Yacimiento Huemul.

C) A la Municipalidad de Caleta Olivia:

Que informe detalladamente qué obras se han llevado a cabo a los fines de hacer frente a la necesidad de provisión de agua potable en cantidad y calidad suficiente.

D) A la Provincia del Chubut:

Que informe qué yacimientos petrolíferos y empresas que se dedican a la exploración, explotación y/o cualquier otro aspecto relativo a la actividad hidrocarburífera, se encuentran ubicadas en las zonas aledañas al Río Senguer, y acompañe toda actuación vinculada al impacto que sus actividades ocasionan en la referida cuenca hídrica.

D) i) Al Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable:

1) Que informe si se han verificado descargas contaminantes directas al cauce del Río Senguer y de sus afluentes.

2) Que indique si la calidad del agua del Acueducto Lago Musters-Comodoro Rivadavia se encuentra dentro de los estándares o parámetros permitidos para consumo humano de acuerdo al Código Alimentario Argentino.

En todos los casos se deberá acompañar copia de las actuaciones producidas y documentación relacionada. Se fija un plazo de 30 (treinta) días para el cumplimiento de lo ordenado. Líbrense los oficios pertinentes.

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

BANCO DEL TUCUMÁN SA Y OTROS c/ BCRA - s/ ENTIDADES
FINANCIERAS - LEY 21.526 - ART. 41

OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que impuso multas en los términos del art. 41, inc. 3, de la Ley de Entidades Financieras si el tribunal de la causa no examinó los planteos referidos a su inconsti-

tucionalidad a pesar de que formaban parte esencial de la apelación directa de los recurrentes, circunstancia que los privó de un adecuado pronunciamiento y condujo a la violación del derecho de defensa del art. 18 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 335/340 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala III) rechazó, con costas, los recursos de apelación directa interpuestos contra la resolución 149/14 de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina (BCRA) por la que se impuso la sanción de multa -en los términos del art. 41 inc. 3 de la ley 21.526- al Banco del Tucumán S.A. y a los señores Luis Carlos Cerolini, Jorge Horacio Brito, Delfín Jorge Ezequiel Carballo, Jorge Pablo Brito, Claudio Alejandro Cerezo y Waldo Camilo López por el incumplimiento de la normativa relacionada con el financiamiento al Sector Público no Financiero, mediando asistencia a él sin contar con la autorización del Banco Central que exceptúe a la entidad de la limitación para el otorgamiento de este tipo de asistencia, en transgresión a lo dispuesto en las comunicaciones "A" 3054, OPRAC 1-476, Anexo, Sección 2, punto 2.1 y Sección 3, punto 3.1.2 y "A" 4798, OPRAC-1-613, Anexo, Sección 4, punto 4.1.

Para así decidir, señaló, en primer lugar, que la existencia de la operatoria financiera que es objeto del reproche formulado en el cargo no está controvertida.

Respecto de las facultades del BCRA para imponer sanciones referenció la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema que avala la delegación legislativa en la autoridad financiera y, en cuanto a la sanción en sí, entendió que la apreciación de los hechos, la graduación de la pena y la gravedad de la falta eran propias de las facultades discrecionales disciplinarias del banco rector quien explicitó, al imponer las multas, cada uno de los factores de ponderación establecidos en la reglamentación.

-II-

Disconformes, los actores interponen el recurso extraordinario de fs. 359/378 -cuyo traslado fue contestado a fs. 389/406- que fue rechazado por tratarse de cuestiones de hecho y prueba y no estar alcanzado el fallo, a criterio de la cámara, por la arbitrariedad alegada (fs. 408 vta).

La denegación dio lugar a la presentación en queja.

Los argumentos de la parte actora son, en síntesis, los siguientes: a) la cámara no se expidió sobre el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 41 de la ley de entidades financieras y del punto 2.3 de la comunicación "A" 3579; b) el fallo soslayó los argumentos defensivos esgrimidos por los sumariados y c) tales omisiones violan tanto el derecho a una tutela judicial efectiva como el debido control judicial de los actos de la administración y el derecho de defensa.

-III-

Adelanto que, en mi opinión, corresponde admitir formalmente la queja. Ello es así, desde que, a mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible y fue mal denegado en cuanto se cuestiona la constitucionalidad del art. 41 de la ley 21.526 y la comunicación "A" 3579 en su punto 2.3.

En cuanto al fondo del asunto, es decir respecto de las potestades sancionatorias del Banco Central de la República Argentina y su fundamento en la amplia delegación del Poder Legislativo Nacional en dicha entidad en la materia, me remito al análisis y conclusión -fundada en precedentes jurisprudenciales (Fallos: 310:203 y 319:3033 entre otros)- del dictamen de este Ministerio Público del 14 de marzo de 2008 en autos V.796.XLII "Volcoff, Miguel Jorge y otros c/ BCRA resol. 14/04 (Expte. 65812/98 sum fin 981)" en cuanto fuere aplicable al sub lite, conforme a lo expresado por V. E. en el fallo dictado en dicha causa, específicamente en los apartados 5° y 6° del mismo (Fallos: 334:1241).

Asimismo, con relación al monto de las multas impuestas, toda vez que se trata de una facultad discrecional del órgano administrativo quien tomó en cuenta los factores determinados por la reglamentación para imponerlas, no cabe atribuir arbitrariedad al fallo que, en la revisión efectuada resguardó, a mi entender, la garantía de defensa y el debido proceso de los apelantes. Ello es así, tanto más cuanto que el ordenamiento no exige que las infracciones conduzcan a un resultado, sea beneficio a los infractores o daño a terceros, como para que

el BCRA aplique las sanciones establecidas en el art. 41 de la ley de entidades financieras y las comunicaciones que la complementan, sino que se trata de pautas que dicho órgano rector debe tener en cuenta, entre otras, al momento de fijar la aplicación de la multa (conf. dictamen de este Ministerio Público del 18 de marzo de 2015 en los autos B.708.XLIX “Banco de la Provincia de Córdoba S.A. y otros c/ BCRA - Resol. 155/11 (Exp. 100655/02 Sum Fin 1118) s/ Recurso”).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 31 de marzo de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco del Tucumán S.A.; Jorge Horacio Brito; Jorge Pablo Brito; Delfín Jorge Ezequiel Carballo; Luis Carlos Cerolini; Claudio Alejandro Cerezo y Waldo Camilo López en la causa Banco del Tucumán SA y otros c/ BCRA – s/ entidades financieras - ley 21.526 - art. 41.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III –que confirmó la resolución 149/14 del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias que había impuesto sendas multas al Banco del Tucumán S.A. y a los señores Jorge Horacio Brito; Delfín Jorge Ezequiel Carballo; Luis Carlos Cerolini; Jorge Pablo Brito; Claudio Alejandro Cerezo y Waldo Camilo López, en los términos del art. 41, inc. 3, de la Ley de Entidades Financieras-, los sancionados interpusieron el remedio federal obrante a fs. 359/378 vta. de los autos principales, que fue contestado a fs. 389/406, y cuya denegación a fs. 408/408 vta., motivó al planteo de la queja en examen.

2°) Que el referido tribunal rechazó la apelación directa por ellos deducida en los términos del art. 42 de la L.E.F., por considerar que no había sido controvertido el acaecimiento de la operatoria cuestionada, consistente en la adquisición de Préstamos Garantizados a Tasa Fija “GL17”, mediante un contrato de cesión celebrado entre el Banco del Tucumán S.A. y el HSBC Bank Argentina S.A. -en su condición de mandatario de P.T. Bex Bursátil Soc. de Bolsa-.

Subrayó que la comunicación “A” 3054 dispone que las entidades financieras -sus filiales, sucursales o subsidiarias del exterior- no podrán refinanciar u otorgar asistencia financiera al sector público no financiero; que entre las operaciones comprendidas se encuentran las registradas en el rubro contable “Préstamos” y que, en el elenco de aquellas operaciones excluidas, no se contempla a los Préstamos Garantizados. En línea con ello, concluyó que, en tanto estos títulos eran uno de los instrumentos de la deuda pública nacional, la operatoria descripta en el cargo imputado se encontraba alcanzada por las limitaciones establecidas por las comunicaciones “A” 3054 y 4798.

En lo referido a la graduación de las sanciones, sostuvo que la resolución impugnada había tenido en consideración el cargo desempeñado por cada uno de los sumariados, la gravedad de los hechos constatados, la ausencia de perjuicio económico al BCRA, a terceras personas y al sistema financiero en general; la inexistencia de un beneficio económico para el infractor y los antecedentes sumariales de cada uno de aquellos. En consecuencia, concluyó en que el acto administrativo objetado había explicitado y valorado cada uno de los factores de ponderación tenidos en cuenta para discernir la sanción aplicable a cada uno de ellos.

3°) Que los recurrentes se agravian de la conclusión de la cámara que tuvo por configurada la conducta reprochada sin exponer los motivos para desestimar cada una de las defensas esgrimidas por estos o considerarlas inconducentes, lo que, en su criterio, deja ver la clara arbitrariedad del pronunciamiento que, por ello, resulta violatorio de la garantía constitucional de defensa en juicio. Agregan que el tribunal se limitó a justificar la imposición de las multas por vía de la enunciación de los factores que habían sido valorados por el BCRA sin considerar, de un lado, las defensas opuestas por los recurrentes y, de otro, que la resolución 149/14 repele todo criterio de proporcionalidad y razonabili-

dad en tanto las multas no se corresponden, a la luz de la inexistencia de daños, con el fin perseguido por el legislador financiero.

4°) Que, asimismo, afirman que el *a quo* omitió expedirse sobre la tacha de inconstitucionalidad deducida respecto del art. 41 de la L.E.F., texto según ley 24.144 y de su norma reglamentaria, la comunicación “A” 3579 (punto 2.3). Afirman que al no haberse fijado un tope máximo para las multas aplicadas -dejando librada tal determinación al BCRA- se produjo una inadmisibles delegación de facultades que contraviene el principio de legalidad que rige tanto en materia penal como en la administrativa. Agregan que el principio constitucional de ley previa (arts. 18 Constitución Nacional, 9 del Pacto de San José de Costa Rica y 15, ap 1°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) no se cumple si la ley no establece el *quantum* máximo de la pena, exigencia que la Ley de Entidades Financieras no satisface en relación a las multas -que carecen de carácter retributivo-, a las que les resultan aplicables los principios del derecho penal. Destacan que la reglamentación deja incierta e ilimitada la cuantificación de la multa en la medida en que no especifica qué incidencia tendrá en su cuantificación cada uno de los factores de ponderación previstos por la normativa financiera.

5°) Que en lo que se refiere a los agravios relativos a la omisión de tratamiento de la denuncia de inconstitucionalidad del art. 41, inc. 3 de la L.E.F. y del punto 2.3 de la comunicación “A” 3579, el recurso extraordinario resulta procedente toda vez que el tribunal de la causa no examinó dichos planteos a pesar de que formaban parte esencial de la apelación directa de los recurrentes, circunstancia que los privó de un adecuado pronunciamiento y condujo a la violación del derecho de defensa del art. 18 de la Constitución Nacional. Por lo demás, la omisión del *a quo* de pronunciarse sobre las cuestiones federales oportunamente planteadas por los sancionados impide el normal ejercicio de la competencia apelada de esta Corte, tal como surge de las leyes 48 y 4055, circunstancia que torna admisible, en este aspecto, el remedio federal.

6°) Que respecto de los restantes agravios, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario, y se

deja sin efecto la sentencia apelada en los términos indicados en el considerando 5°. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento. Costas por su orden en atención a la forma en que se decide (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Devuélvase el depósito de fs. 120. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el Banco del Tucumán S.A, los señores Jorge Horacio Brito; Delfín Jorge Ezequiel Carballo; Luis Carlos Cerolini; Jorge Pablo Brito; Claudio Alejandro Cerezo y Waldo Camilo López representados por el Dr. Hugo Nicolás Luis Bruzone, con el patrocinio letrado de la Dra. Eugenia Pracchia.

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

GARCÍA ÁGUILA, MARIO GABRIEL Y OTROS c/ TECHINT
COMPAÑÍA TÉCNICA INTERNACIONAL S.A. Y OTRO S/
ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las objeciones planteadas por la ART se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas -como regla y por su naturaleza- al recurso extraordinario, cabe hacer excepción a este principio si el pronunciamiento apelado no contiene una apreciación razonada de las constancias de la causa, lo que lo descalifica como acto jurisdiccional válido, afectando las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la recurrente.

ENFERMEDADES PROFESIONALES

Carece de fundamento la decisión que hizo hincapié en el pretendido incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia al condenar al pago de una indemnización con base en el derecho civil por una patología cancerosa, cuando esa

circunstancia no pudo haber sido suficiente motivo para responsabilizarla toda vez que el contacto del trabajador con el producto nocivo se produjo mucho tiempo antes de que la compañía comenzara a brindar cobertura en tanto que la dolencia fue detectada varios años después del fin de la relación laboral.

RESPONSABILIDAD CIVIL

No existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso que se demuestren los presupuestos de aquel que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (Votos de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda y del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Experta ART S.A. en la causa ‘García Águila, Mario Gabriel y otros c/ Techint Compañía Técnica Internacional S.A. y otro s/ accidente - acción civil’ y por Techint Compañía Técnica Internacional S.A. en la causa CNT 56104/2012/2/RH2 ‘García Águila, Mario Gabriel y otros c/ Techint Compañía Técnica Internacional S.A. y otro s/ accidente – acción civil’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar parcialmente la sentencia de la anterior instancia, condenó en forma solidaria al pago de una indemnización con base en el derecho civil a la empleadora y a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) por la patología cancerosa detectada el 17 de diciembre de 2010 a un ex oficial cañista que derivó en su fallecimiento el 20 de septiembre de 2011.

2°) Que para así decidir el tribunal tuvo por acreditado que el empleado estuvo en contacto con las partículas de asbesto o amianto utilizadas como aislante durante los años 1968-1970 cuando participó de la construcción de una caldera para una empresa de electricidad y en 1973-1974, en oportunidad de realizar el desmonte de viejas tuberías en la Provincia de Buenos Aires. En tal sentido ponderó que si bien el causante tomó conocimiento de la enfermedad en el año 2010, la evidencia científica colectada en el expediente demostraba que el lapso entre la exposición al agente carcinógeno y la aparición clínica de la enfermedad podía ser de varias décadas.

Por otra parte, dispuso la condena solidaria de la ART por haber omitido el cumplimiento de su deber de prevención mientras brindó cobertura a la empleadora entre 1997 y 2005, año en que el trabajador se desvinculó de la empresa. En tal sentido, entendió que, de haberse cumplido exhaustivamente con los exámenes médicos periódicos al trabajador, probablemente se hubiese detectado algún síntoma de la enfermedad profesional, lo que hubiese redundado en un tratamiento en una etapa temprana de la dolencia.

3°) Que, contra esta decisión, la empleadora y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 758/770 vta. de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo y 773/788 vta.) con base en la doctrina de la arbitrariedad que, tras ser contestados (fs. 791/806 y 807/818), fueron denegados (fs. 820) lo cual dio lugar a la presentación de los recursos de queja en examen.

La empleadora se agravia del rechazo de la prescripción por los jueces de la causa, la atribución de responsabilidad y la cuantía del resarcimiento. Por su parte, la ART reclama el rechazo de la demanda a su respecto. Sostiene que se encontraba obligada a realizar los estudios periódicos exclusivamente a los trabajadores expuestos a los agentes de riesgo determinados por el decreto 658/96, de conformidad con lo reglado por el art. 3 de la resolución 43/97 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en base a la información brindada por los empleadores. Afirma que, al momento de la afiliación, el trabajador no se hallaba expuesto a sustancia nociva alguna y que la empresa no le informó ninguna circunstancia contraria; de ahí que no hubo omisión de su parte. Asimismo, expresa que no existen elementos en el expediente que demuestren que un examen preventivo hubiese detectado la presencia de la patología cancerosa que se manifestó cinco años

después del fin de la relación laboral. Finalmente, se agravia pues, a su juicio, se habría violado el principio de congruencia y cuestiona la cuantía del resarcimiento.

4° Que el recurso extraordinario interpuesto por la empleadora es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5° Que, si bien las objeciones planteadas por la ART se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas —como regla y por su naturaleza— al remedio del art. 14 de la ley 48, en este caso particular, cabe hacer excepción a este principio dado que el pronunciamiento apelado no contiene una apreciación razonada de las constancias de la causa, lo que lo descalifica como acto jurisdiccional válido, afectando las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la recurrente (Fallos: 298:21; 324:1994; 327:2273; 329:2024, entre muchos otros).

6° Que en este caso, concretamente, la cámara ha prescindido de efectuar una correcta ponderación de las circunstancias comprobadas con el fin de verificar la configuración del nexo causal adecuado entre la pretendida omisión de la ART y el daño por el cual se reclama. No ha sido discutido en autos que la exposición al asbesto por parte del trabajador se produjo por lo menos dos décadas antes de la sanción de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo de septiembre de 1995. Asimismo, con arreglo a los dichos de la propia actora, durante los años posteriores, el empleado no estuvo expuesto a la sustancia cancerígena (fs. 20/22). Por otra parte, no se ha controvertido que la primera manifestación clínica de la enfermedad se produjo cinco años después del fin de la relación laboral. Además, la prueba producida ha dado cuenta de que la dolencia reconoce un largo período de latencia, esto es que el lapso que transcurre entre la inhalación y la aparición de la enfermedad puede ser de varias décadas (ver fs. 25 vta., 327 y 398).

7° Que, en tales condiciones, carece de fundamento la decisión apelada en cuanto ha hecho hincapié en el pretendido incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia cuando esa circunstancia no pudo haber sido suficiente motivo para responsabilizarla toda vez que el contacto con el producto nocivo se produjo mucho tiempo antes de que la compañía comenzara a brindar cobertura en tanto que la dolencia fue detectada

varios años después del fin de la relación laboral. Por consiguiente, el daño no se hubiera evitado con el despliegue de la actividad cuya falta se reprocha y no existen elementos en la causa que demuestren que un examen periódico hubiese sido eficaz para la detección de la presencia de la patología cancerosa en una etapa temprana.

En conclusión, habida cuenta de 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, 1) se desestima la queja interpuesta por la demandada y se da por perdido el depósito respectivo; 2) se hace lugar a la queja de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, se declara procedente su recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja de la ART al principal y vuelva al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y archívese la queja desestimada.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)— RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI (*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:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar parcialmente la sentencia de la anterior instancia, condenó en forma solidaria al pago de una indemnización con base en el derecho civil a la empleadora y a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) por la patología cancerosa detectada el 17 de diciembre

de 2010 a un ex oficial cañista que derivó en su fallecimiento el 20 de septiembre de 2011.

2°) Que para así decidir el tribunal tuvo por acreditado que el empleado estuvo en contacto con las partículas de asbesto o amianto utilizadas como aislante durante los años 1968-1970 cuando participó de la construcción de una caldera para una empresa de electricidad y en 1973-1974, en oportunidad de realizar el desmonte de viejas tuberías en la Provincia de Buenos Aires. En tal sentido ponderó que si bien el causante tomó conocimiento de la enfermedad en el año 2010, la evidencia científica colectada en el expediente demostraba que el lapso entre la exposición al agente carcinógeno y la aparición clínica de la enfermedad podía ser de varias décadas.

Por otra parte, dispuso la condena solidaria de la ART por haber omitido el cumplimiento de su deber de prevención mientras brindó cobertura a la empleadora entre 1997 y 2005, año en que el trabajador se desvinculó de la empresa. En tal sentido, entendió que, de haberse cumplido exhaustivamente con los exámenes médicos periódicos al trabajador, probablemente se hubiese detectado algún síntoma de la enfermedad profesional, lo que hubiese redundado en un tratamiento en una etapa temprana de la dolencia.

3°) Que, contra esta decisión, la empleadora y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 758/770 vta. de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo y 773/788 vta.) con base en la doctrina de la arbitrariedad que, tras ser contestados (fs. 791/806 y 807/818), fueron denegados (fs. 820) lo cual dio lugar a la presentación de los recursos de queja en examen.

La empleadora se agravia del rechazo de la prescripción por los jueces de la causa, la atribución de responsabilidad y la cuantía del resarcimiento. Por su parte, la ART reclama el rechazo de la demanda a su respecto. Sostiene que se encontraba obligada a realizar los estudios periódicos exclusivamente a los trabajadores expuestos a los agentes de riesgo determinados por el decreto 658/96, de conformidad con lo reglado por el art. 3° de la resolución 43/97 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en base a la información brindada por los empleadores. Afirma que, al momento de la afiliación, el trabajador no se hallaba expuesto a sustancia nociva alguna y que la empresa no le informó ninguna circunstancia contraria; de ahí que no hubo omisión

de su parte. Asimismo, expresa que no existen elementos en el expediente que demuestren que un examen preventivo hubiese detectado la presencia de la patología cancerosa que se manifestó cinco años después del fin de la relación laboral. Finalmente, se agravia pues, a su juicio, se habría violado el principio de congruencia y cuestiona la cuantía del resarcimiento.

4°) Que el recurso extraordinario interpuesto por la empleadora es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, si bien las objeciones planteadas por la ART se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas —como regla y por su naturaleza— al remedio del art. 14 de la ley 48, en este caso particular, cabe hacer excepción a este principio dado que el pronunciamiento apelado no contiene una apreciación razonada de las constancias de la causa, lo que lo descalifica como acto jurisdiccional válido, afectando las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la recurrente (Fallos: 298:21; 324:1994; 327:2273; 329:2024, entre muchos otros).

6°) Que este Tribunal tiene dicho que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso que se demuestren los presupuestos de aquel que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (Fallos: 332:709 y CSJ 488/2011 (47-R)/CS1 y otro “Rocabado Peredo, Bertha en representación de sus hijos menores John, Franz y Micaela Veizaga Rocabado c/ S.A. de Construcción y Montaje Don Fierro y otros s/ accidente – acción civil”, sentencia del 11 de julio de 2017). Pero, por el contrario, no es posible responsabilizar a las aseguradoras si no concurren algunos de los presupuestos que originan el deber de reparar.

7°) Que en este caso, concretamente, la cámara ha prescindido de efectuar una correcta ponderación de las circunstancias comprobadas con el fin de verificar la configuración del nexo causal adecuado entre la pretendida omisión de la ART y el daño por el cual se reclama. No ha sido discutido en autos que la exposición al asbesto por parte del trabajador se produjo por lo menos dos décadas antes de la sanción de

la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo de septiembre de 1995. Asimismo, con arreglo a los dichos de la propia actora, durante los años posteriores, el empleado no estuvo expuesto a la sustancia cancerígena (fs. 20/22). Por otra parte, no se ha controvertido que la primera manifestación clínica de la enfermedad se produjo cinco años después del fin de la relación laboral. Además, la prueba producida ha dado cuenta de que la dolencia reconoce un largo período de latencia, esto es que el lapso que transcurre entre la inhalación y la aparición de la enfermedad puede ser de varias décadas (ver fs. 25 vta., 327 y 398).

8°) Que, en tales condiciones, carece de fundamento la decisión apelada en cuanto ha hecho hincapié en el pretendido incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia cuando esa circunstancia no pudo haber sido suficiente motivo para responsabilizarla toda vez que el contacto con el producto nocivo se produjo mucho tiempo antes de que la compañía comenzara a brindar cobertura en tanto que la dolencia fue detectada varios años después del fin de la relación laboral. Por consiguiente, el daño no se hubiera evitado con el despliegue de la actividad cuya falta se reprocha y no existen elementos en la causa que demuestren que un examen periódico hubiese sido eficaz para la detección de la presencia de la patología cancerosa en una etapa temprana.

En conclusión, habida cuenta de 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, 1) se desestima la queja interpuesta por la demandada y se da por perdido el depósito respectivo; 2) se hace lugar a la queja de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, se declara procedente su recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja de la ART al principal y vuelva al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y archívese la queja desestimada.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar parcialmente la sentencia de la anterior instancia, condenó en forma solidaria al pago de una indemnización con base en el derecho civil a la empleadora y a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) por la patología cancerosa detectada el 17 de diciembre de 2010 a un ex oficial cañista, que derivó en su fallecimiento el 20 de septiembre de 2011.

2°) Que para decidir la responsabilidad de la empleadora, el tribunal tuvo por acreditado que el trabajador había estado en contacto con las partículas de asbesto o amianto utilizadas como aislante durante los años 1968-1970 cuando participó de la construcción de una caldera para una empresa de electricidad y en 1973-1974, en oportunidad de realizar el desmonte de viejas tuberías en la Provincia de Buenos Aires. En tal sentido, ponderó que si bien el causante tomó conocimiento de la enfermedad en el año 2010, la evidencia científica colectada en el expediente demostraba que el lapso transcurrido entre la exposición al agente carcinógeno y la aparición clínica de la enfermedad podía ser de varias décadas.

Por otra parte, dispuso la condena solidaria de la ART por haber omitido el cumplimiento de su deber de prevención mientras brindó cobertura a la empleadora entre 1997 y 2005, año en que el trabajador se desvinculó de la empresa. En tal sentido, entendió que, de haberse cumplido exhaustivamente con los exámenes médicos periódicos al trabajador, probablemente se hubiese detectado algún síntoma de la enfermedad profesional, lo que hubiese redundado en un tratamiento en una etapa temprana de la dolencia.

3°) Que, contra esta decisión, la empleadora y la Aseguradora de Riesgos del Trabajo interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 758/770 vta. de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo y 773/788 vta.) con base en la doctrina de la arbitrariedad que, tras ser contestados (fs. 791/806 y 807/818) fueron denegados (fs. 820), lo cual dio lugar a la presentación de los recursos de queja en examen.

La empleadora se agravia del rechazo de la prescripción por los jueces de la causa, la atribución de responsabilidad y la cuantía del resarcimiento. Por su parte, la ART reclama el rechazo de la demanda a su respecto. Sostiene que se encontraba obligada a realizar los estudios periódicos exclusivamente a los trabajadores expuestos a los agentes de riesgo determinados por el decreto 658/96, de conformidad con lo reglado por el art. 3° de la resolución 43/97 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en base a la información brindada por los empleadores. Afirma que, al momento de la afiliación, el trabajador no se hallaba expuesto a sustancia nociva alguna y que la empresa no le informó ninguna circunstancia contraria; de ahí que no hubo omisión de su parte.

Asimismo, expresa que no existen elementos en el expediente que demuestren que un examen preventivo hubiese detectado la presencia de la patología cancerosa que se manifestó cinco años después del fin de la relación laboral. Finalmente, se agravia pues, a su juicio, se habría violado el principio de congruencia y cuestiona la cuantía del resarcimiento.

4°) Que el recurso extraordinario interpuesto por la empleadora es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, si bien las objeciones planteadas por la ART se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas —como regla y por su naturaleza— al remedio del art. 14 de la ley 48, en este caso particular cabe hacer excepción a este principio dado que el pronunciamiento apelado no contiene una apreciación razonada de las constancias de la causa, lo que lo descalifica como acto jurisdiccional, afectando las garantías de defensa en juicio y debido proceso de la recurrente (Fallos: 298:21; 324:1994; 327:2273; 329:2024, entre muchos otros).

6°) Que este Tribunal tiene dicho que no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en caso que se demuestren los presupuestos de aquel que incluyen: a) el acto omisivo ilícito; y, b) el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente de los deberes legales impuestos

(Fallos: 332:709 y CSJ 488/2011 (47-R)/CS1 y otro “Rocabado Peredo, Bertha en representación de sus hijos menores John, Franz y Micaela Veizaga Rocabado c/ S.A. de Construcción y Montaje Don Fierro y otros s/ accidente – acción civil”, fallada el 11 de julio de 2017).

7°) Que, en el presente caso, la cámara ha omitido justificar adecuadamente la existencia de un nexo causal adecuado entre la omisión de la ART y el daño por el cual se reclama. En efecto, ha quedado evidenciado en autos que la exposición al asbesto produjo el cáncer que llevó a la muerte al actor, mas no se ha controvertido que la primera manifestación clínica de la enfermedad se produjera cinco años después del fin de la relación laboral. En tales condiciones, el fundamento del fallo recurrido, en la medida en que afirma que “*de haberse cumplido exhaustivamente los exámenes médicos periódicos al trabajador (...) quizás se hubiese detectado alguno de los síntomas, pudiendo tal vez advertir la patología que se detectó 5 años después*” (lo destacado no es del original) no deja de ser una aserción dogmática que, en el presente caso, no encuentra respaldo en ninguna constancia que permita retrotraer la patología cancerosa a la época en que el actor se encontraba en actividad.

Por ello, habida cuenta de 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 sobre este punto, 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, el Tribunal resuelve: desestimar la queja interpuesta por la demandada, dar por perdido el depósito respectivo; hacer lugar a la queja de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, declarar procedente su recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, sin costas, atento a la complejidad de la cuestión en debate. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja de la ART al principal y vuelva al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese y archívese la queja desestimada.

HORACIO ROSATTI.

Recursos de queja interpuestos por **Experta S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo, co-demandada en autos**, representada por el **Dr. Francisco De Cillis** y por **Techint Compañía Técnica Internacional S.A., co-demandada en autos** representada por la **Dra. María Inés Gugliara**, con el patrocinio letrado del **Dr. Julio Gabriel Cordero**.

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° 56**.

BANCO MACRO SA Y OTROS c/ UIF s/ RECURSO DIRECTO

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que únicamente se limitó a analizar la prescripción de la acción y le encomendó a la U.I.F. que determinara el quantum de las sanciones por los hechos que no estaban prescriptos, ya que se agotó en el planteo de prescripción sin expedirse sobre los restantes argumentos exculpatorios expresados por los recurrentes respecto de la materialidad de las conductas endilgadas y de su eventual falta de responsabilidad en su realización.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa Banco Macro SA y otros c/ UIF s/ recurso directo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Unidad de Información Financiera (U.I.F.), mediante resolución 72/2011, del 9 de junio de 2011, impuso a los señores Juan Pablo Brito Devoto y Luis Carlos Cerolini, por su desempeño como Oficiales de Cumplimiento en el Banco Macro S.A., multas por las sumas de \$ 426.885 y \$ 290.836, respectivamente; asimismo, aplicó idénticas sanciones pecuniarias a esta entidad bancaria. La conducta re-

prochada consistió en el incumplimiento de la obligación de reportar las operaciones de compra de moneda extranjera que había efectuado la señora Andrea Melisa Carabajal en dicho banco durante el período comprendido entre el 11/10/2006 y el 22/08/2007 (art. 24, incs. 1° y 2°, de la ley 25.246).

2°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los sumariados (art. 25 de la ley 25.246) contra la resolución U.I.F. 72/2011, dejó sin efecto el *quantum* de las sanciones impuestas y ordenó devolver las actuaciones a la U.I.F. a fin de que se determinaran nuevamente las multas.

Para así decidir, en cuanto aquí interesa, puso de relieve –con cita de jurisprudencia de esa cámara– el carácter instantáneo de la infracción imputada, como así también que el plazo de prescripción que rige la materia es el de dos años (arts. 62, inc. 5°, y 63 del Código Penal); que las operaciones que debieron reportarse como sospechosas ocurrieron entre el 11/10/2006 y el 22/08/2007, y que el Banco Macro S.A., por un lado, y los señores Brito Devoto y Cerolini, por otro, habían sido notificados los días 5/03/2009 y 17/04/2009, respectivamente, de la citación para presentar sus descargos. Con arreglo a ello, concluyó que, al momento en que se produjeron estos actos, la acción punitiva se encontraba prescripta por estar vencido el plazo de dos años: hasta el 5/03/2007 respecto del Banco Macro S.A. y hasta el 17/04/2007 respecto de los señores Brito Devoto y Cerolini.

Por último, en relación a las restantes operaciones efectuadas por la señora Carabajal -durante el período transcurrido desde el 5/03/2007 y desde el 17/04/2007 hasta el 22/08/2007- no comprendidas en la prescripción decretada, sostuvo que correspondía devolver las actuaciones a la U.I.F. para que readecuara las multas aplicadas.

3°) Que, contra lo así decidido, los actores interpusieron recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

Los agravios que sustentan la arbitrariedad que se atribuye a lo decidido por la cámara pueden resumirse así: a) el *a quo* no dio respuesta a la totalidad de sus planteos defensivos, ya que, únicamente, se limitó a analizar la prescripción de la acción y, posteriormente, le

encomendó a la U.I.F. que determinara el *quantum* de las sanciones por los hechos que no estaban prescriptos; b) el fallo apelado resulta violatorio de los derechos y garantías constitucionales que asisten a los recurrentes (art. 18 de la Constitución Nacional), porque, sin un mínimo examen de la prueba aportada, ni de la responsabilidad que les cupo en la realización de las conductas endilgadas, dejó a criterio de la U.I.F. la imposición de un nuevo *quantum* de las multas aplicadas por los hechos imputados; c) el estudio de estas cuestiones hubiera demostrado -más allá del cargo que objetivamente desempeñaban en la entidad bancaria- su ajenidad con respecto a los hechos imputados; y d) la cámara, infundadamente, omitió tratar el planteo de inconstitucionalidad del art. 24 de la ley 25.246.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues, sin perjuicio de que los agravios de los apelantes remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común propias de los jueces de la causa y ajenas, en principio, por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no impide a esta Corte conocer de la apelación deducida con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, habida cuenta que, por esa vía, se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 297:100 y 222; 304:1510; 323:2314; entre otros).

5°) Que, dentro de este marco, es útil recordar que tiene dicho esta Corte que es descalificable -con base en la mencionada doctrina- la sentencia que omitió el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por el recurrente, y que cuando la cámara valoró en forma fragmentaria la prueba y omitió tratar aspectos conducentes para dirimir el pleito, ello se traduce en la falta de fundamentación adecuada de la sentencia con la consiguiente afectación de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso legal (Fallos: 261:209; 312:2507; 322:2880; 324:1994; 326:2537; 330:4983; entre otros).

6°) Que, con arreglo a lo expuesto, es claro que el tratamiento del *a quo* se agotó en el planteo de prescripción sin expedirse sobre los restantes argumentos exculpatorios expresados por los recurrentes respecto de la materialidad de las conductas endilgadas y de su eventual falta de responsabilidad en su realización. En línea con ello, el fallo de la cámara ordenó devolver las actuaciones a la sede de la

U.I.F., al único efecto de que se determinara nuevamente el *quantum* de las sanciones impuestas.

7°) Que, en tales condiciones, la omisión en que incurrió la cámara de tratar cuestiones que hacían al derecho de defensa en juicio de los sancionados (art. 18 de la Constitución Nacional), llevan a la descalificación de la sentencia, en este aspecto, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen, para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido por la presente. Reintégrense los depósitos de fs. 2, 60 y 62, y agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por el Banco Macro S.A., Juan Pablo Brito Devoto y Luis Carlos Cerolini, representados por el Dr. Carlos María Rotman, en su carácter de apoderado.

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

BONET, PATRICIA GABRIELA POR SÍ Y EN REP. HIJOS MENORES
c/ EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO
SOCIEDAD ANÓNIMA Y OTROS S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien los agravios remiten al examen de materias de derecho común y procesal ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a tal principio cuando la decisión resulta claramente irrazonable en virtud de la aplicación automática de tasas de interés que arrojan un resultado desproporcionado que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento.

TASA DE INTERES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que empleó una elevada tasa de interés sin tomar en consideración que la utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento, ya que de lo contrario, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas.

JUECES

El desempeño judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos y corresponde desechar la admisión de soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin, propio de la labor de los jueces, de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes en las causas concretas a decidir.

TASA DE INTERES

Si bien la tasa de interés a aplicar queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa, los arbitrios a utilizar no deben lesionar garantías constitucionales.

TASA DE INTERES

La diferencia en el rubro intereses -que no ha sido justificada mediante una liquidación seria de la evolución anual de las tasas en todo el período en juego- no basta para demostrar que la brecha existente entre ambos accesorios sea de tal magnitud que llegue a desnaturalizar el contenido económico del crédito, tornándolo irrazonable, por lo que el gravamen actual y concreto que la sentencia habría ocasionado no se halla debidamente fundado (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de febrero de 2019.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Automóvil Club Argentino y Carlos Enrique Mazzeo (CNT 26482/2003/2/RH1); por Liliana Cabezali, Fernando Arrayago, Santiago Ezequiel Arrayago, Verónica Laura Arrayago (CNT 26482/2003/3/RH2); por José Miguel Burruchaga, Conintec SRL (CNT 26482/2003/4/RH3); y por La Caja de Ahorro y Seguro S.A. (CNT 26482/2003/5/RH4) en la causa Bonet, Patricia Gabriela por sí y en rep. hijos menores c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima y otros s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia que había admitido la demanda de indemnizaciones promovida, con base en el derecho civil, por la viuda y los hijos menores de un empleado fallecido a raíz de un derrumbe producido en la sede laboral donde se hallaba prestando tareas, aunque elevó los montos correspondientes al daño material y moral y dispuso la aplicación de intereses a la tasa fijada en el Acta CNAT n° 2601. La condena recayó solidariamente sobre Automóvil Club Argentino (ACA), La Caja de Ahorro y Seguro SA, La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A., José Miguel Burruchaga, Conintec SRL, Carlos Enrique Mazzeo, Domingo Oscar Arrayago (quien falleció durante el pleito) y Aseguradora de Cauciones SA (que, con referencia a la obra, había suscripto con Conintec y el ACA un seguro técnico y de responsabilidad civil por U\$S 652.429,34).

Contra ese pronunciamiento, los codemandados Mazzeo; Liliana Cabezali, Fernando Arrayago, Santiago Ezequiel Arrayago, Verónica Laura Arrayago (herederos del calculista Domingo Oscar Arrayago); Conintec SRL y Burruchaga; La Caja de Ahorro y Seguro SA y ACA dedujeron los recursos extraordinarios cuya denegación dio origen a las quejas en examen.

2°) Que para decidir del modo indicado el *a quo* consideró que: 1) la prueba producida —en especial el peritaje técnico y las declaraciones

testificales— resultaba contundente en cuanto al cúmulo de incumplimientos, errores y falencias en que incurrieron todos los intervinientes en las etapas de proyecto, dirección y construcción de la obra (de refacciones y demolición de piezas estructurales de la edificación) que concurrieron a crear las condiciones de inseguridad generadoras del colapso de la estructura y el derrumbe que ocasionó el deceso del empleado; 2) la reparación nominal por daño material y moral debía establecerse en \$ 800.000 y \$ 200.000 para cada actor, respectivamente; y 3) a ella cabía añadir intereses desde la fecha del siniestro, acaecido el 16 de febrero de 2001, conforme a la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino que otorga el Banco de la Nación Argentina con plazo de 49 a 60 meses, en los términos de la ya citada Acta CNAT n° 2601, de fecha 21 de mayo de 2014.

3°) Que, en cuanto impugnan la responsabilidad establecida en el pronunciamiento que se les ha endilgado (co-demandados Mazzeo; Liliana Cabezali, Fernando Arrayago, Santiago Ezequiel Arrayago y Verónica Laura Arrayago en su calidad de herederos del calculista; Conintec SRL y Burruchaga), los recursos extraordinarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que a idéntica conclusión se arriba respecto de las objeciones vinculadas con los montos fijados en concepto de resarcimientos (agravios de los codemandados Conintec SRL, La Caja de Ahorro y Seguro SA y Automóvil Club Argentino).

5°) Que, por el contrario, los planteos relativos a la tasa de interés aplicable (codemandados Mazzeo, La Caja de Ahorro y Seguro SA y Automóvil Club Argentino) resultan aptos para su tratamiento por la vía intentada. En efecto, aun cuando los agravios remiten al examen de materias de derecho común y procesal ajenas, como regla y por su naturaleza, al ámbito del recurso reglado en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal principio cuando, como sucede en el caso, la decisión resulta claramente irrazonable en virtud de la aplicación automática de tasas de interés que arrojan un resultado desproporcionado (\$ 16.906.439,58 según liquidación obrante a fs. 2672/2673) que prescinde de la realidad económica existente al momento del pronunciamiento (Fallos: 316:1972; 315:2558).

6°) Que esa desproporción se comprueba *per se* dado el empleo de una elevada tasa de interés sin tomarse en consideración que la

utilización de intereses constituye solo un arbitrio tendiente a obtener una ponderación objetiva de la realidad económica a partir de pautas de legítimo resarcimiento. Si ello no opera así, como ocurre en el *sub lite*, el resultado se vuelve injusto objetivamente y debe ser corregido, en tanto la realidad debe prevalecer sobre las abstractas fórmulas matemáticas (Fallos: 323:2562; 319:351; 316:1972; 315:2558; 326: 259, entre otros).

7°) Que la propia Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ha expresado que las resoluciones adoptadas por ella -mediante Actas- solo consisten en la exteriorización de su criterio y son indicativas de una solución posible. Dicho temperamento precisamente impone a los magistrados el deber de ponderar de manera concreta el resultado al que se arribará mediante la aplicación de la tasa de interés contenida en las Actas que corresponda emplear.

Que esta Corte tiene establecido que el desempeño judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos, y ha desechado la admisión de soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin, propio de la labor de los jueces, de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos de los litigantes en las causas concretas a decidir (Fallos: 253:267; 271:130; 315:672; 318:912 y 320:158).

8°) Que en este preciso caso no se tuvo en cuenta que la aplicación irrazonada del Acta y la tasa de interés a la cual refiere generó un importe que carece de proporción y razonabilidad e importa un apartamiento palmario de la realidad económica imperante al momento del dictado de la sentencia.

En efecto, si se considera la fecha a partir de la cual la cámara estimó que comenzaría a correr el curso de los intereses -16/02/2001- hasta el momento de la liquidación practicada por la actora del 3/08/2016 (fs. 2670/2674) y su aprobación (fs. 2701/2704) del 20 y 26/09/2016 se arriba a un importe de capital e intereses de \$ 16.804.000 a lo que deberían agregarse dos períodos anuales posteriores -2017 y 2018- con una tasa de interés -de alrededor- del 36% anual para cada uno de ellos, la cifra se aproximaría a los \$ 23.000.000.

9°) Que si bien la tasa de interés a aplicar queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa, los arbitrios a utilizar no deben lesionar garantías constitucionales. Ello acontece

en el *sub lite* toda vez que se verifica ese menoscabo dada la suma exorbitante que quedó evidenciada -como producto de una mecánica aplicación de una tasa- que ha arrojado un resultado notablemente superior al de los valores a sustituir.

Por lo tanto, la decisión en este aspecto no se encuentra debidamente fundada por lo que resulta descalificable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por ello: 1) se desestiman las quejas promovidas por Liliana Cabezali, Fernando Arrayago, Santiago Ezequiel Arrayago y Verónica Laura Arrayago y por José Miguel Burruchaga y Conintec SRL. Decláranse perdidos los depósitos obrantes a fs. 1 bis del RH2 y 139 del RH3 y, oportunamente, archívense; y 2) se hace lugar parcialmente a las quejas y a los recursos extraordinarios deducidos por Carlos Enrique Mazzeo y La Caja de Ahorro y Seguro SA y al recurso extraordinario del Automóvil Club Argentino y se deja sin efecto la sentencia apelada en la medida y con los alcances indicados en los considerandos 6° a 8°. Con costas por su orden, en razón de la índole de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese las respectivas quejas a los autos principales, reintégrense los depósitos correspondientes (fs. 150 del RH1 y 169 del RH4) y estese a lo dispuesto, al respecto, a fs. 94 del RH5. Oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 4° del voto que encabeza este pronunciamiento, que da íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

5°) Que no pueden prosperar los agravios formulados por los co-demandados Carlos Enrique Mazzeo, La Caja de Ahorro y Seguro

S.A. y el Automóvil Club Argentino, respecto de la tasa de interés fijada por el *a quo*.

Ello es así porque a partir de la sentencia de Fallos: 317:507 (Banco Sudameris) esta Corte ha adoptado el criterio según el cual la tasa de interés a aplicar como consecuencia del régimen establecido por la ley 23.928 queda ubicada en el espacio de razonable discreción de los jueces de la causa y es ajena a la vía del art. 14 de la ley 48, sin que en el caso se haya demostrado la irrazonabilidad de lo decidido. Ello es así porque los planteos de los apelantes en el sentido de que la cámara incurrió en una doble actualización, que se expidió en exceso de sus facultades jurisdiccionales, y que desnaturalizó el contenido económico del caso, no guardan relación con las circunstancias comprobadas de la causa.

6°) Que, en efecto, la sentencia estableció como capital nominal del crédito la suma de \$ 3.041.280, que resulta ser inferior a la reclamada en la demanda deducida en el año 2002 (\$ 3.341.433), lo que descarta la hipótesis de los apelantes de que la condena fue determinada a valores actualizados a la fecha de la sentencia y que, sobre dicha actualización, se aplicó una tasa de interés de contenido indexatorio (fs. 45 y 2413).

Por otro lado, se advierte que el fallo de primera instancia data del 20 de diciembre de 2013, cuando aún no se había dictado el acta 2601/2014, empleada por la cámara. Sin embargo, la actora solicitó expresamente la aplicación de sus previsiones a fs. 2295 vta., aspecto que demuestra que la alzada se encontraba habilitada para expedirse sobre el punto.

Finalmente, cabe destacar que en sus remedios federales, los apelantes no se agravian de los intereses fijados por el juez de grado según el promedio mensual de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos (acta 3257/2002), sino que solo objetan el reemplazo de esa tasa por la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación (plazo de 49 a 60 meses) del acta 2601/2014, aplicada por la alzada. En ese marco, la controversia en esta instancia versa sobre una supuesta diferencia del orden del 24% en el rubro intereses, según surge del cuadro acompañado por la Caja de Ahorro y Seguro S.A. en su remedio federal.

Tal diferencia –que no ha sido justificada mediante una liquidación seria de la evolución anual de las tasas en todo el período en juego- no basta para demostrar que la brecha existente entre ambos accesorios sea de tal magnitud que llegue a desnaturalizar el contenido económico del crédito, tornándolo irrazonable, por lo que el gravamen actual y concreto que la sentencia habría ocasionado no se halla debidamente fundado.

7º) Que por lo demás, no es la tasa de interés, por sí sola, la que genera la deuda que aquí se impugna, sino los 16 años que ha insumido este pleito, que impactan inexorablemente en el monto final del juicio.

Por ello el Tribunal resuelve: desestimar las presentaciones directas CNT 26482/2003/2/RH1, CNT 26482/2003/ 3/RH2, CNT 26482/2003/4/RH3, CNT 26482/2003/5/RH4 y dar por perdidos sus depósitos. Desestimar el recurso extraordinario interpuesto por el Automóvil Club Argentino. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívense las presentaciones directas.

HORACIO ROSATTI.

MARZO**UNIÓN CÍVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE LA RIOJA Y
OTRO C/ LA RIOJA, PROVINCIA DE S/ AMPARO***COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

El proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte si se invoca la violación de las disposiciones contenidas en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional y el planteo central consiste en la impugnación de los actos emanados de los poderes constituidos de la Provincia de La Rioja que habrían desconocido de manera ostensible el procedimiento y las mayorías requeridas por los arts. 177 y 84 de la Constitución provincial para aprobar una enmienda constitucional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Héctor Enrique Olivares, en su carácter de presidente y en representación de la Unión Cívica Radical-Distrito La Rioja, y Marcelo Germán Weschler, en su carácter de interventor y en representación del PRO La Rioja, inician acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, contra la Provincia de La Rioja, a fin de que se declare la invalidez de la enmienda a los arts. 120 y 171 de la Constitución de la provincia demandada, la ley provincial 10.161 que la aprobó, los decretos también locales por los que se convocó la consulta popular, del art. 15 de la ley 5989 y del Acta de Proclamación del Tribunal Electoral Provincial del 29 de enero de 2019 por la que se incorporó la enmienda al texto constitucional. Fundan su pretensión en que tanto el procedimiento como la forma en que se efectuó el cómputo de los votos necesarios para la aprobación de la enmienda se apartan de lo dispuesto en los arts. 177 y 84 de la constitución provincial, lo que resulta violatorio de los principios del régimen representativo republicano consagrado en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional.

Solicitan la intervención del Tribunal en tanto consideran que se ha configurado un caso o controversia y denuncian la existencia de una maniobra fraudulenta “ideada por el propio Gobernador, otras autoridades y legisladores provinciales, para introducir una enmienda constitucional que habilita su reelección desconociendo las reglas de la Constitución local respecto del procedimiento y del modo de contabilizar las mayorías para incorporarla” con el consiguiente avasallamiento de los principios republicanos que deben ser respetados tanto por la Nación como por las provincias y la “absoluta aquiescencia de los órganos electorales y judiciales locales” (v. fs. 76 vta.).

Fundan la competencia originaria de V.E. en que la Constitución Nacional encomienda al Tribunal la tarea indelegable de “ser custodio del sistema republicano y garantizar, en dichas condiciones, el pleno y autónomo funcionamiento de las instituciones republicanas diseñadas en las provincias” (cfr. fs. 77) por lo que su intervención se torna imperiosa en esta causa.

Traen en apoyo de su postura lo sostenido por esa Corte en la sentencia del 25 de enero de 2019, recaída en la causa es 1/2019/CS1 “Unión Cívica Radical - Distrito la Rioja y otro s/ acción de amparo”. Al respecto, puntualizan que los inconvenientes allí consignados para no habilitar la competencia de V. E. en su instancia originaria se encuentran ahora superados (v. pto. III B. fs. 78/79 vta.) y, en consecuencia, concluyen que, al ser demandada una provincia “en una causa donde asistimos a un fraude mayúsculo y a un desprecio absoluto por el sistema republicano, encontrándose agotadas y concluidas todas las instancias provinciales que podrían haber remediado todos los agravios” (v. fs. 79 vta.) y en la que se cuestiona el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones (esencia del art. 5° de la Constitución Nacional), corresponde que sea el Tribunal el que conozca en la contienda.

Enfatizan que la acción de amparo que promueven: 1) reviste el carácter de “cuestión justiciable” en tanto lo que se persigue es la revisión de la regularidad del proceso de reforma de la constitución provincial; 2) es la única vía eficaz para obtener la reparación perseguida “atento la gravedad institucional que ocasiona el acto ilegal y arbitrario por parte de las autoridades de la provincia”, y porque ya la máxima autoridad judicial (local) se ha expedido en sentido contrario a la pretensión que aquí se esgrime por lo que, según afirman, “con los actos denunciados se quiebra todo el orden jurídico y se crea una circunstancia extrema que tiñe de ilegítimo el funcionamiento de todos los poderes de la provincia” (v. fs. 80 y 180 vta.).

Consideran que en el caso se configura un supuesto de “gravedad institucional” por encontrarse comprometidas instituciones básicas del sistema republicano y los principios y garantías consagrados en los arts. 1º, 5º y 123 de la CN ya que el hecho de que un gobernador provincial “pretenda perpetuarse en el poder” desconoce los mandatos de la Constitución local y lesiona los principios republicanos de la Constitución Nacional (cfr. fs. 81).

En el punto VII de su escrito fundan su legitimación (cfr. fs. 81 vta. /82 vta.).

Seguidamente, relatan que la Constitución de la Provincia de La Rioja, en sus arts. 175 a 177, define los dos mecanismos por los cuales se puede proceder a la reforma constitucional y establece los recaudos y formalidades a cumplir en cada uno.

Detallan que el mecanismo de enmienda, previsto en el art. 177, es mucho más restrictivo que el de la convención reformadora, ya que a su respecto se establece que: a) por él solo pueden modificarse hasta tres artículos de la constitución, b) se lo puede usar con un intervalo de 2 años, e) exige una ley aprobada con una mayoría de los dos tercios de los miembros de la cámara legislativa y d) para su incorporación al texto constitucional, la enmienda “debe ser **ratificada** por más del 35% de los electores que conforman el Registro Electoral mediante una consulta popular, **que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice**” (v. fs. 83; la negrita y el subrayado obran en el texto original).

Dan cuenta de que a partir de 1983 se produjeron cinco reformas constitucionales en la provincia pero que sólo una de ellas se realizó por vía de enmienda y que, en 2006, una reforma por esta vía fue rechazada en razón de que no logró su ratificación en la consulta popular ya que -según consignan- “el voto por el ‘SI’ no alcanzó el piso de más del 35% exigido por la Constitución” (cfr. fs. 83).

Resaltan, a continuación, la reforma constitucional de 2007 con la actuación de una Convención Constituyente, que introdujo en el art. 120 -en consonancia con lo establecido en el art. 90 de la Constitución Nacional- un límite a la reelección indefinida de quienes desempeñen la función ejecutiva al autorizar solo dos períodos consecutivos para el ejercicio del cargo, tanto para el que ocupe el cargo de gobernador como el de vicegobernador de la provincia.

Exponen que frente a ello el actual gobernador Sergio Casas (período 2015-2019) se encontraba imposibilitado de ser candidato en razón del límite temporal establecido en la Constitución provincial,

ya que fue vicegobernador entre 2011 y 2015, es decir que ejerció la función ejecutiva por dos períodos consecutivos, y que fue por ello -y según afirman, tomando en consideración la sentencia del Tribunal recaída en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/Estado de la Provincia de Santa Cruz s/amparo”, y el precedente “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza” allí citado- “que el oficialismo provincial tomó nota de esta circunstancia y decidió cambiar la estrategia” y así, a pedido de un grupo de diputados del Partido Justicialista, la vicepresidenta primera de la función legislativa, diputada provincial Adriana Olima, realizó una convocatoria a sesión extraordinaria para el 19 de diciembre de 2018, a los fines de aprobar la enmienda por la que se modificaría el art. 120 de la Constitución Provincial.

Sostienen que dicha convocatoria fue nula de nulidad absoluta a insanable en tanto fue realizada por quien carecía de funciones para ello puesto que, si bien el gobernador estaba ausente, el vicegobernador -y presidente de la cámara- se encontraba presente y en funciones. Indican que, frente a ello, el vicegobernador procedió a realizar una denuncia (v. fs. 84 vta.).

Puntualizan que fue en la referida sesión del 19 de diciembre de 2018 en la que se sanciona la ley 10.161 por la que: a) se aprueba la modificación del art. 120 de la Constitución de la Provincia, al agregarle un párrafo final, b) se convoca a una consulta popular para ratificar dicha enmienda constitucional; e) se dispone que el gobernador convoque a elección general obligatoria (art. 4°) y que, a los efectos de la consulta sobre la enmienda, la elección debería realizarse en un plazo máximo de 45 días corridos a partir de la sanción de la ley (art. 5°) y d) se deroga toda norma que se oponga a lo dispuesto.

Añaden que: i) el 22 de diciembre de 2018 se promulgó la referida norma por decreto local 1484 y ii) el 26 de diciembre de 2018, por decreto local 1.491, se convocó a consulta popular obligatoria en los términos del art. 84, inc. 1° de la constitución provincial para el 27 de enero de 2019.

Agregan que, ante ello, el partido provincial Convergencia Riojana promovió una acción contra la provincia persiguiendo la declaración de inconstitucionalidad de la ley 10.161, los decretos locales 1.484/18 y 1.491/18, el art. 15 de la ley provincial 5.989 y del contenido material de la enmienda del referido art. 120 de la constitución provincial, la que tramitó como expediente N° 2.882 “Convergencia Riojana-Inconstitu-

cionalidad” ante el Tribunal Superior de Justicia local, acción que fue rechazada según sentencia del 21 de enero de 2019.

Respecto de dicha decisión, señalan que: a) “es, a pesar de su extensión, un ejemplo de sentencia arbitraria, plagada de interpretaciones falaces y dogmatismos”; y b) clausuró el debate en sede provincial de los planteos que ahora se efectúan en este amparo por lo que, aseveran, “la intervención de V. E. es la última y única posibilidad” que tienen “para encontrar en forma efectiva una reparación a los derechos y garantías que estamos invocando” (cfr. fs. 85/86).

Consignan que el 2 de enero de 2019 el tribunal electoral de la provincia declaró iniciado el proceso de consulta popular y que a partir de allí los titulares de dicho órgano “actuaron con una escandalosa parcialidad, frustrando todo intento de control y fiscalización por parte de los partidos políticos, y generando un manto de sospecha no solo sobre el proceso en sí, sino sobre el mismo acto de Consulta Popular” y detallan a continuación las fallas, que consideran más relevantes, en las que incurrió dicho tribunal (cf. fs. 86/89).

Sustentan el planteo de inconstitucionalidad que formulan en esta acción de amparo en que:

a) el proceso de reforma constitucional que aquí cuestionan se encuentra plagado de irregularidades e implica una interpretación y aplicación arbitraria de los art. 177 a 184 de la constitución de la Provincia de La Rioja;

b) la convocatoria a la sesión ordinaria en la que se trató la ley de enmienda fue realizada en violación al art. 102 de la constitución local;

c) el art. 5° de la ley 10.161 -al fijar un plazo máximo de 45 días corridos a partir de la sanción de la ley a los efectos de la consulta- se aparta palmariamente de lo dispuesto en el art. 177 de la Constitución de la Provincia de La Rioja, que establece que la enmienda deberá ser ratificada por consulta popular que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice. Y, en este sentido, destacan que la interpretación efectuada por el Tribunal Superior de Justicia Provincial en la causa “Convergencia Riojana- Inconstitucionalidad” -a la que remite el Tribunal Electoral para la proclamación de la enmienda- en el sentido de que el requisito establecido en el art. 177 de la constitución provincial de que la consulta popular debe celebrarse “en oportunidad de la primera elección general” se refiere a la elección próxima inmediata puesto que si “ya hubiere un cronograma electoral en curso, la próxima elección programada sería la ‘primera elección general; pero que en caso contrario, se debería convocar al efecto de

la consulta popular pues no sería preciso esperar la realización de una elección general de cargos, porque esa consulta popular goza de autonomía” se aparta de la letra del texto constitucional, desvirtúa la norma y conduce a un apartamiento inequívoco de la finalidad perseguida por el constituyente local al sancionar el art. 177 in fine;

d) el art. 84 de la Constitución local está redactado en sentido negativo en cuanto establece la exigencia de que para que una enmienda constitucional se entienda ratificada por el pueblo en consulta popular -según sostienen- se tendrá por rechazada la consulta popular obligatoria si una mayoría de más del 35% de los votos de los electores inscriptos en el padrón electoral no la aprueba mientras que, en abierta contradicción con ello, el art. 15 de la ley 5.989 -cuya declaración de inconstitucionalidad también solicitan- “fija exactamente el resultado contrario, que la enmienda estará rechazada cuando los votos negativos, constituyendo mayoría, superen el 35%” (cfr. fs. 92 vta. y 93). En este sentido concluye que, más allá de lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia en la ya citada causa “convergencia Riojana - Inconstitucionalidad” -fallo que tuvo en cuenta el Tribunal Electoral-, y en atención a los porcentajes obtenidos en la consulta popular del 27 de enero de 2019 (25,48% de electores votaron por el “sí”, 18,08% por el “no” y 55,68% no fue a votar), de una recta interpretación del art. 84 de la constitución provincial, según un análisis lingüístico, de la voluntad del convencional constituyente y de la interpretación histórica del art. 84 de la constitución provincial surge que la enmienda constitucional aquí cuestionada no fue ratificada por el pueblo (cfr. pto. IX B de la demanda de amparo -cfr. fs. 92 vta./98 vta.) y

e) la enmienda aprobada por la legislatura provincial (ley 10.161) es inconstitucional en cuanto a su contenido, porque el párrafo que se pretende incorporar al art. 120 de la Constitución local contradice claramente la regla por la cual la reelección de gobernador y vicegobernador está limitada, para ambos cargos de la fórmula, a dos periodos consecutivos. Aclaran que ello implicaría que la prohibición de la reelección inmediata e indefinida consagrada en el texto constitucional dejaría de existir, por lo que la enmienda aprobada viola, contradice y desnaturaliza, arbitraria e irrazonablemente, la voluntad del constituyente provincial, consagrada en el art. 120 del texto constitucional local.

Finalmente alegan que la tutela que pretenden de V.E. procura el pleno respeto de la soberanía popular del pueblo de la Provincia de la Rioja frente a la pretensión de introducir una reforma constitucional “que no respeta las exigencias de la propia constitución

local” y desconoce así “el poder constituyente y la soberanía del pueblo de La Rioja, de donde deriva directamente el régimen republicano” (cfr. fs. 100/101).

A fs. 103 se da vista por la competencia a esta Procuración General.

-II-

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533; 329:759).

En el primero de los supuestos enunciados, para que la causa revista manifiesto contenido federal, la demanda deducida debe fundarse directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Pero ello no sucederá cuando en el proceso se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 329:783 y 5675). A mi modo de ver esta última hipótesis es la que se presenta en el *sub lite*.

En efecto, según se desprende de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4° Y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 308: 1239 y 2230-, los actores deducen el presente amparo a fin de solicitar la declaración de invalidez: i) del procedimiento de enmienda a los arts. 120 y 171 de la Constitución de la provincia de la Rioja; II) de la ley provincial 10.161 y del art. 15 de la ley 5989; iii) de los decretos locales dictados en su consecuencia y iv) del acta de proclamación del Tribunal Electoral de la Rioja emitida con fecha 29 de enero de 2019. Explican que los mencionados actos vulneran diversas disposiciones de la Constitución provincial y los arts. 1°,

5°, 122 y 123 de la Constitución Nacional, que consagran el régimen representativo y republicano de gobierno.

En tales circunstancias, considero que el pleito, en el que se impugna el procedimiento por el cual se llevó a cabo la consulta popular y su resultado, que derivó en la enmienda de los artículos 120 y 171 de la constitución local, y en el que también se reprocha al contenido de tales normas, vinculado a la reelección de Gobernador y Vicegobernador de la provincia, se encuentra regido por el derecho público local.

Así lo creo, pues para arribar a su solución será necesario examinar y aplicar normas y actos provinciales (en especial, la Constitución provincial), interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles (Fallos: 315: 1892 y 1904 y sus citas), sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también puedan comprender esa controversia sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 326:193, entre tantos otros).

Lo expuesto impide la tramitación de la causa ante los estrados de la Corte en esta instancia originaria (conf. Fallos: 329:3555; 332:1460; 333:1710; 338:231, y dictámenes de esta Procuración General en las causas U. 58. L. XLIX “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/Santiago del Estero, Provincia de s/acción declarativa de certeza”, del 17 de octubre de 2013; CSJ 1507/2017, “Avanzar y Cambiemos por San Luis c/San Luis, Provincia de s/amparo”, del 25 de agosto de 2017 y CSJ 1/2019/CS1 “Unión Cívica Radical - Distrito la Rioja y otro s/ acción de amparo”, del 21/01/2019).

En este sentido, es mi opinión que el presente proceso, en el que se cuestiona la validez de normas locales por considerarlas contrarias a la constitución provincial, configura una cuestión esencialmente electoral y, por ende, se relaciona con el procedimiento jurídico político de organización de dicho Estado provincial, es decir, con un conjunto de actos que deben nacer, desarrollarse y tener cumplimiento dentro del ámbito estrictamente local (Fallos: 326:193 y 3448; 327:1797; 329:5809; dictamen in re C. 1637, XLIV, Originario “Colegio de Abogados de Tucumán c/Tucumán, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 2 de febrero de 2009, a cuyos fundamentos se remitió V.E. en su sentencia del 7 de abril de 2009, entre otros).

Al respecto, es dable poner de relieve que el art. 122 de la Constitución Nacional dispone que las provincias “se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal”, con la obvia salvedad de que en este precepto la

palabra “Gobierno” incluye a la Corte Suprema, a la que no le incumbe “discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al art. 105 de la Constitución Nacional” (tal como lo sostuvo V.E. en oportunidad de expedirse en Fallos: 177:390 al debatirse la validez de la Constitución de Santa Fe). Ello es así, en razón de que aquéllas conservan su autonomía absoluta en lo que concierne a los poderes no delegados a la Nación, según lo reconoce el art. 121 de la Ley Fundamental.

No obsta a tal conclusión la alegada existencia de “gravedad institucional” y de una sentencia del superior tribunal local dictada en una causa que la aquí actora no inició, pues ello no autoriza a hacer excepción a los supuestos en los que procede la competencia originaria de la Corte y que han sido taxativamente previstos en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (Conf. Fallos: 312:640, entre otros).

Así entonces, es mi parecer que en el *sub examine* se intenta que la Corte intervenga en un proceso cuya dilucidación exige, fundamentalmente, la interpretación y aplicación de diversas normas provinciales y que, por lo tanto, debe estar sujeto a la jurisdicción y competencia de los magistrados de la Provincia de La Rioja mediante los procedimientos de control que los actores podrían iniciar y, en ese marco, atento a las características del proceso electoral y a fin de garantizar un pronunciamiento en tiempo útil, V.E. podría intervenir, eventualmente, a pedido de los interesados, adoptando las medidas que considere procedentes (cfr. sentencia de la Corte en la causa CSJ 1750/2017/RH1 “Alianza Avanzar y Cambiemos por San Luis s/ recurso de apelación comprensivo de nulidad. Cuestión Constitucional”, del 4/10/2017).

Por lo expuesto, entiendo que las cuestiones esgrimidas deben tramitar ante la justicia de la Provincia de La Rioja, puesto que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

-III-

En consecuencia, y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 285:209;

302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros), opino que el proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal.

Sin perjuicio de ello, tal como señalé en mi dictamen emitido en el expediente CSJ 1/2019/CS1 “Unión Cívica Radical - Distrito la Rioja y otro s/ acción de amparo” de fecha 21/01/2019, habida cuenta de la alusión que, para fundar su postura, realiza la parte actora a lo decidido por V. E. en la causa “Unión Cívica Radical c/Provincia de Santiago del Estero”, sentencia del 5 de diciembre de 2013 y toda vez que esa Corte es el intérprete máximo y final de sus propios dichos y decisiones, de considerar V.E. que en autos se configuran las extremas circunstancias allí evaluadas (relacionadas, en especial, con el sistema republicano de gobierno y la alegada violación del art. 5° de la CN), podría decidir la intervención procesal que considere pertinente. Buenos Aires, 22 de febrero de 2019. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 1° de marzo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 76/102, los diputados nacionales Héctor Enrique Olivares y Marcelo Germán Wechsler, en sus condiciones de presidente de la Unión Cívica Radical (Distrito La Rioja) y de interventor del PRO Propuesta Republicana (Distrito La Rioja), respectivamente, promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra dicha provincia, a fin de que se declare la invalidez de la enmienda a los arts. 120 y 171 de la Constitución provincial, de la ley 10.161 que la aprobó, de los decretos del Poder Ejecutivo que convocaron a la consulta popular, del art. 15 de la ley 5989 y del Acta de Proclamación del Tribunal Electoral Provincial del 29 de enero de 2019, que incorporó la enmienda a la Constitución de la provincia, con sustento –según esgrimen– en que el procedimiento seguido y el modo en que se efectuó el cómputo de los votos necesarios para la aprobación de la enmienda se realizó apartándose de lo dispuesto en los arts. 177 y 84 de la Constitución de la Provincia de La Rioja, afectándose en forma irreparable el sistema representativo y republicano que consagran los arts. 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional.

Solicitan la intervención de esta Corte por considerar que se ha configurado un caso o controversia ante la existencia de una maniobra fraudulenta “ideada por el propio Gobernador, otras autoridades y legisladores provinciales, para introducir una enmienda constitucional que habilita su reelección desconociendo las reglas de la Constitución local respecto del procedimiento y del modo de contabilizar las mayorías para incorporarla”, con el consiguiente avasallamiento a los principios republicanos que deben ser respetados tanto por la Nación como por las provincias, con la absoluta aquiescencia de los órganos electorales y judiciales locales.

Refieren que en la causa CSJ 1/2019/CS1 “Unión Cívica Radical-Distrito La Rioja”, la mayoría del Tribunal rechazó la acción de amparo contra el proceso de enmienda constitucional iniciado por la ley 10.161, con sustento en que la eventual afectación constitucional recién se configuraría en caso de que el pueblo riojano se expidiera en la consulta popular convocada para el pasado 27 de enero y su resultado fuera favorable a la enmienda, como ha ocurrido.

Aducen que la revisión de la regularidad del proceso de reforma de la Constitución provincial, como del contenido sustantivo de la enmienda, constituyen cuestiones judiciales y que es el amparo la única vía eficaz para obtener la reparación perseguida, ante “la gravedad institucional que ocasiona el acto ilegal y arbitrario por parte de las autoridades de la provincia” y porque no existe otra vía administrativa o judicial ordinaria cabalmente idónea, ya que la máxima autoridad judicial se ha expedido en sentido contrario a la pretensión esgrimida en estos autos.

Explican que la Constitución de La Rioja, en sus arts. 175 a 177, define los dos mecanismos a través de los cuales puede ser reformada: “convención constituyente” y “enmienda”. El procedimiento de enmienda es mucho más restrictivo que el de la convención reformadora, ya que a su respecto establece que: a) solo pueden modificarse hasta tres artículos de la constitución, b) se lo puede usar con un intervalo de dos años, c) exige una ley aprobada por los dos tercios de los miembros de la cámara legislativa y d) para su incorporación al texto constitucional, la enmienda “debe ser ratificada por más del 35% de los electores que conforman el Registro Electoral mediante una consulta popular, que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice”.

Relatan que desde el año 1983, la Constitución provincial fue reformada en cinco oportunidades, cuatro por vía de Convención Constituyente y una por vía de enmienda. En el año 2006 había sido rechazada otra enmienda porque no se logró su ratificación en la consulta popular, ya que –según consignan- el voto por el “SI” no alcanzó el piso de más del 35% exigido por la Constitución.

Dicen que en el año 2007 hubo una reforma constitucional a través de una Convención Constituyente, que introdujo en el art. 120 -en consonancia con el art. 90 de la Constitución Nacional- un límite a la reelección indefinida del Poder Ejecutivo al autorizar solo dos periodos consecutivos para el ejercicio del cargo tanto de gobernador como de vicegobernador de la provincia.

Exponen que en virtud de lo anterior, el actual gobernador Sergio Casas (período 2015-2019), se encontraba imposibilitado de ser candidato por haber sido vicegobernador en el período 2011-2015 y que fue por ello, -y según afirman, tomando en consideración la sentencia del Tribunal recaída en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo” y el precedente “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” allí citado- “que el oficialismo provincial tomó nota de esta circunstancia y decidió cambiar la estrategia” y así, a pedido de un grupo de diputados del Partido Justicialista, la vicepresidenta primera de la función legislativa, diputada provincial Adriana Olima, realizó una convocatoria extraordinaria para el 19 de diciembre de 2018, a los fines de aprobar la enmienda por la que se modificaría el art. 120 de la Constitución provincial.

Sostienen que dicha convocatoria fue nula de nulidad absoluta e insanable en tanto fue realizada por quien carecía de funciones para ello, ya que si bien el gobernador estaba ausente, el vicegobernador –y presidente de la cámara- se encontraba presente y en funciones. El vicegobernador denunció públicamente la existencia de una maniobra dolosa para formalizar una convocatoria a sesión parlamentaria sin que mediara ninguna razón de interés general.

Agregan que en la referida sesión se sancionó la ley 10.161 por la que: a) se aprueba la modificación del art. 120 de la Constitución de la provincia, al agregarle un párrafo final, b) se convoca a una consulta

popular, c) se dispone que el gobernador convoque a elección general obligatoria (art. 4°), en un plazo máximo de cuarenta y cinco días corridos a partir de la sanción de la ley (art. 5°) y d) se deroga toda norma que se oponga a lo dispuesto.

Precisan que el 22 de diciembre de 2018 se promulgó la norma en cuestión por decreto local 1484 y que el día 26 de ese mismo mes y año, se convocó a consulta popular obligatoria en los términos del art. 84, inc. 1° de la Constitución provincial para el 27 de enero de 2019 (decreto 1491).

Relatan que ante ello, el partido provincial “Convergencia Riojana” promovió acción de inconstitucionalidad de la ley 10.161, de los decretos 1484/18 y 1491/18, del art. 15 de la ley 5989 y del contenido material de la enmienda del referido art. 120 de la Constitución provincial, la que tramitó como expediente 2882 ante el Tribunal Superior de Justicia local, acción que fue rechazada por sentencia del 21 de enero de 2019, a la que tachan de arbitraria por los argumentos que esgrimen y dan por clausurado el debate en sede provincial respecto de los planteos objeto de esta acción.

Consignan que el tribunal electoral provincial resolvió dar inicio al proceso de consulta popular el 2 de enero de 2019 y desde entonces los titulares de ese órgano actuaron con una escandalosa parcialidad, frustrando todo intento de control y fiscalización por parte de los partidos políticos, y generando un manto de sospecha no solo sobre el proceso en sí, sino sobre el mismo acto de Consulta Popular. A modo de ejemplo se invoca que: a) no se habilitó la feria judicial, b) ausencia de cronograma electoral, c) violación de los plazos de la ley electoral 5139, d) discordancia entre el padrón y la hoja de distribución de mesas y lugares de votación, e) no hubo provisión de boletas de sufragio y f) limitación en la función de contralor por parte de los fiscales partidarios.

Sustentan la acción de amparo en que la Provincia de La Rioja asiste a un proceso de reforma constitucional, de ejercicio del poder constituyente (derivado), viciado de nulidad por la palmaria inconstitucionalidad en todo el procedimiento plagado de irregularidades y la interpretación y aplicación arbitraria de los arts. 177 y 84 de la Carta Magna Riojana. Detallan que la convocatoria a la sesión extraordinaria fue realizada en violación al art. 102 de la Constitución local; que el art. 5° de la ley 10.161 –al fijar un plazo máximo de 45 días corridos

a partir de la sanción de la ley a los efectos de la consulta- se aparta de lo dispuesto en el art. 177 de esa constitución, que establece que la enmienda deberá ser ratificada por consulta popular que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice; que la aprobación de la enmienda constitucional fue hecha en base a una interpretación arbitraria del art. 84 de la Constitución y por último, que la enmienda es inconstitucional por su contenido, porque el párrafo que se pretende incorporar al art. 120 de la Constitución local contradice claramente la regla actual, según la cual la reelección de gobernador y vicegobernador está limitada, para ambos cargos de la fórmula, a dos períodos consecutivos. En efecto, dice el agregado que “no hay sucesión recíproca entre gobernador y vicegobernador si no hay entrecruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos y que el gobernador o vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos mandatos consecutivos”. Con el nuevo texto el actual gobernador Casas –según afirman- podrá ser reelecto gobernador por un período más, ejerciendo así un tercer mandato consecutivo. Y nada impediría que, cambiando de fórmula, al siguiente turno, fuera elegido vicegobernador por un período y, a continuación, ser elegido gobernador y reelegido como tal por dos períodos consecutivos, y así sucesivamente, con lo cual la prohibición de la reelección inmediata indefinida, deja de existir inexplicable e injustificadamente.

Finalmente alegan que la tutela que pretenden de esta Corte, procura el pleno respeto de la soberanía popular del pueblo de la Provincia de La Rioja frente a la pretensión de introducir una reforma constitucional “que no respeta las exigencias de la propia constitución local” y desconoce así el poder constituyente y la soberanía del pueblo de La Rioja, de donde deriva directamente el régimen republicano.

2º) Que, tal como surge de los antecedentes precedentemente reseñados, en la demanda se invoca la violación de las disposiciones contenidas en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional y el planteo central consiste en la impugnación de los actos emanados de los poderes constituidos de la Provincia de La Rioja que habrían desconocido de manera ostensible “el procedimiento y las mayorías requeridas por los arts. 177 y 84 de la Constitución provincial para aprobar una enmienda constitucional”, con el propósito –según se aduce- de alterar las reglas jurídicamente predeterminadas a través

de dicho ordenamiento constitucional (arts. 120 y 171) y habilitar una nueva candidatura del actual gobernador (conf. fs. 77 y apartado VIII, C. del escrito de inicio).

Frente a ello, dado que es parte demandada una provincia y que los puntos sobre los que versa la causa entrañan una cuestión federal predominante, el proceso corresponde a la competencia originaria de esta Corte (conf. Fallos: 330:3126, entre otros).

En efecto, es deber del Tribunal admitir la radicación de estas actuaciones en su instancia originaria, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (conf. Fallos: 328:1146 y 336:1756).

3°) Que establecida como queda expuesto la competencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta, y al encontrarse en curso un cronograma electoral con plazos breves explícitamente contemplados (conf. resolución del Tribunal Electoral Provincial del 12 de febrero de 2019) es dable también admitir la sustanciación del trámite a través de las normas que regulan la acción de amparo (conf. Fallos: 322:190; 323:2107 y 3326, entre otros), como así también, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 8° de la ley 16.986, abreviar los plazos para integrar el contradictorio (conf. Fallos 336:1756 citado, considerando 7°).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal a fs. 105/111, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. II. Requerir a la Provincia de La Rioja el informe circunstanciado que prevé el art. 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en el plazo de cinco (5) días. Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado en los términos del art. 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, líbrese oficio al señor

juez federal de la ciudad de La Rioja. Notifíquese con carácter urgente y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja**, representada por su **presidente**, el señor **diputado nacional Héctor Enrique Olivares**, y **PRO Propuesta Republicana – Distrito La Rioja**, representado por su **interventor**, el señor **diputado nacional Marcelo Germán Wechsler**, ambos con el patrocinio letrado de los **doctores Ricardo R. Gil Lavedra y Mariano Genovesi**.

Parte demandada: **Provincia de La Rioja**, no presentada en autos.

FISCALÍA DE CÁMARA S/ INVESTIGACIÓN REF. ART. 441

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

La omisión del a quo de pronunciarse sobre una cuestión de indudable carácter federal constituye un obstáculo para que la Corte ejerza su competencia apelada, pues en aquellos casos aptos para ser conocidos por el Tribunal según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de la provincia es necesaria.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA

Si la validez constitucional de la norma local objetada -art. 56 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal de la Provincia del Neuquén-, en la medida en que se la consideró pertinente para el caso, había sido oportunamente puesta en crisis, no podía el a quo válidamente omitir su evaluación constitucional con base en la tesis de que su aplicación había sido resuelta ya en la primera intervención del tribunal de impugnación, cuando el conflicto con el derecho federal invocado por la querrela era solo hipotético.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia del Neuquén declaró extinguida la acción penal “por agotamiento del plazo procesal previsto en el artículo 56, segundo párrafo, de la Ley Orgánica de la Justicia Penal n° 2891” y, en consecuencia, dictó el sobreseimiento de las quince personas a quienes se les imputa en este proceso responsabilidad penal por su intervención en la organización y ejecución del procedimiento policial que desembocó, el 4 de abril de 2007, en el homicidio de Carlos F. Por la comisión de ese crimen fue condenado ya, en un proceso anterior, el funcionario de la policía provincial, José Darío P, a cumplir la pena de prisión perpetua (cf. copia de la sentencia, fs. 3/11 vta.).

La parte querellante interpuso recurso extraordinario federal en el que postula que la clausura dispuesta por aplicación al caso de un plazo de caducidad establecido en una ley provincial resulta violatoria de los deberes establecidos en los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cf. 12/31 vta.). El *a quo* entendió que el escrito de impugnación no cumplía con requisitos formales establecidos en la Acordada de V.E. n° 4/2007 y, por ello, lo declaró inadmisibile (cf. fs. 32/36 vta.), lo que motivó la presentación de esta queja.

-II-

La sentencia de la corte neuquina tiene su origen en dos pronunciamientos anteriores, dictados por distintas salas del tribunal de impugnación de la provincia, propiciados por sendas apelaciones de la parte querellante.

El primero de ellos revocó el sobreseimiento dictado por la juez de garantías en razón de que había estimado cumplido el plazo razonable máximo para la duración del procedimiento penal. La parte querellante se agravió en virtud de que, según lo sostuvo, dada la naturaleza de su hipótesis acusatoria -la organización y ejecución de un procedimiento policial que habría sido injustificadamente violento para contrarrestar una protesta sindical que amenazaba con cortar una ruta- no podría descartarse que los hechos imputados constitu-

yeran violaciones de derechos reconocidos por el Pacto de San José de Costa Rica y que, por lo tanto, sería aplicable la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según la cual el deber internacional de perseguir tales violaciones implica la obligación de evitar la clausura anticipada de los procesos en los que se ventilan delitos de ese carácter en virtud de obstáculos formales o meras normas de derecho interno.

El tribunal de impugnación, por su parte, entendió que la estimación del plazo razonable que había realizado la magistrada de la instancia anterior desconoció sin razón la regla del artículo 56, segundo párrafo, de la ley provincial n° 2891 (Ley Orgánica de la Justicia Penal, o L.O.J.P) que fija un plazo de dos años desde la entrada en vigencia del actual régimen local de procedimientos penales para que los procesos iniciados, como el sub examine, bajo el régimen anterior se adecuen a las nuevas normas procesales y finalicen de acuerdo con ellas. Como ese término no estaba aún vencido, el tribunal consideró erróneo el sobreseimiento dispuesto (cf. sentencia n° 25/2015, del 21 de abril de 2015; fs. 91/111 vta. del expediente n° 51/15, que corre agregado al legajo de la queja).

Agraviados por ese pronunciamiento, las defensas y el Ministerio Público Fiscal -que también había requerido el sobreseimiento- llevaron sus impugnaciones al Superior Tribunal de Justicia con la insistencia de que el proceso se había prolongado más allá del plazo razonable al que los imputados tienen derecho. La corte, sin embargo, declaró inadmisibles los recursos interpuestos (cf. fs. 183/195 vta. del ya citado expediente n° 51/15).

El segundo pronunciamiento del tribunal de impugnación fue dictado el 12 de mayo de 2016 en respuesta a la apelación de la parte querellante contra la decisión de la juez de garantías que había declarado la extinción de la acción penal, como consecuencia de que estimó que el plazo del artículo 56, segundo párrafo, de la L.O.J.P. estaba agotado, y sobreseído a los imputados (cf. resolución de sobreseimiento, fs. 1/16 vta. del legajo n° MPFNQ LEG 18555/2014 rotulado “Impugnación Extraordinaria”, agregado al presente).

El tribunal entendió, en línea con lo postulado por la parte querellante, que la naturaleza de la imputación que se ventila en este proceso no permitiría descartar que ella importe una violación grave de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos que obliga a nuestro país en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Sobre esa base, consideró que, si bien “la presente causa no es imprescriptible”, deben, sin embargo, “extremarse los cuidados a la hora de declarar una extinción de la acción penal cuando se encuentran en juego presuntas violaciones a los derechos humanos, debiendo efectuarse una interpretación armónica de todo el ordenamiento legal”. Tal hermenéutica -concluyó- impediría considerar vencido el plazo del artículo 56 de la L.O.J.P. por lo que revocó el sobreseimiento dictado “para que continúen las actuaciones según su trámite y de manera diligente y rápida se efectúe la audiencia de control de la acusación, garantizando a los imputados y víctima, la tan mentada garantía del plazo razonable” (cf. sentencia n° 43/2016, fs. 20/39 del ya citado legajo “Impugnación Extraordinaria”; los pasajes citados corresponden al voto del magistrado que opinó en primer lugar, al que adhirió el que lo hizo en último término).

La corte provincial, que intervino como consecuencia de los recursos de las defensas, anuló esa sentencia con base en la tesis de que habría contradicho lo dispuesto en el anterior pronunciamiento del tribunal de impugnación en cuanto a que sería aplicable al caso el plazo del artículo 56 de la L.O.J.P. Según la lectura que propició, de aquella decisión se seguiría “que las personas aquí imputadas -mantenidas así desde ya varios años por el solo impulso de la querella- tenían un derecho adquirido a liberarse del estado de sospecha con la culminación del proceso en fecha no posterior al 14 de enero del [2016]”.

Tras marcar esa contradicción, la sala concluyó que correspondía anular la última resolución del tribunal de impugnación y, por “razones de celeridad, coherencia jurisprudencia! y aplicación uniforme de la ley”, declaró en esa misma instancia extinguida la acción penal y dictó el sobreseimiento de todos los imputados (cf. fs. 95/103 vta. del expediente rotulado “Impugnación Extraordinaria”, ya citado; los pasajes transcriptos corresponden a fs. 101 vta. y 102 vta. respectivamente).

Ésta es la sentencia contra la cual dirigió la querrella el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presentación directa en examen.

-III-

La apelación federal se dirige contra la decisión del superior tribunal de provincia que clausuró un pleito en el que se ha puesto en cuestión la validez de las reglas del derecho procesal local que establecen plazos de caducidad del procedimiento, y en virtud de las cuales se declaró extinguida la acción penal. Según la pretensión del

recurrente, esas normas son repugnantes al derecho establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional que le reconoce jerarquía constitucional, y el pronunciamiento impugnado ha sido en favor de la validez de la ley provincial.

Por ello, en mi opinión, el recurso satisface los requisitos de admisibilidad del artículo 14, inciso 2, de la ley 48. También, en mi entender, están cumplidas las exigencias del artículo 15 de esa ley.

En efecto, la parte recurrente planteó oportunamente la cuestión federal ante el tribunal de impugnación al apelar la primera resolución de sobreseimiento. Como se relató en la sección anterior de este dictamen, el tribunal encontró un error en la estimación que había efectuado la juez de garantías respecto del plazo máximo razonable para el actual proceso, en atención a que no había tomado en consideración el término fijado en la ley provincial de organización de la justicia penal para la adecuación de los procesos en curso a la nueva normativa adoptada por la provincia del Neuquén a partir de enero de 2014 (esto es, el reiteradamente citado artículo 56 de la ley provincial n° 2891). Si bien dos de los magistrados mencionaron en sus votos su creencia en el sentido de que los hechos de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la parte querellante había citado en apoyo de su planteo no eran comparables a los sucesos de esta causa (cf. voto en disidencia de la sentencia n° 25/2015, en especial, fs. 104 vta./106 del ya citado expediente n° 51/15, que en el aspecto mencionado dijo compartir uno de los magistrados que integró la mayoría; vid. fs. 107 in fine), el tribunal, en rigor, se limitó en esa ocasión a observar que los plazos procesales aplicables según la legislación local no se hallaban cumplidos todavía.

Sólo cuando esos plazos fueron declarados vencidos por la juez de garantías, el tribunal de impugnación, bien que con otra integración, tuvo ocasión de resolver la cuestión federal aducida; y así lo hizo, del modo descripto en la sección anterior, al evaluar que el deber convencional de esclarecer y, en su caso, condenar y sancionar las violaciones a los derechos fundamentales contemplados en documentos internacionales con jerarquía constitucional -tal como han sido interpretados para nuestro país por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en precedentes como “Bulacio vs. Argentina”, sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas del 18 de septiembre de 2003, y “Bueno Alves vs. Argentina”, resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 5 de julio de 2011- obligaría a ofrecer una lectura laxa de las reglas de caducidad del derecho procesal pro-

vincial que impidiera una clausura anticipada del procedimiento o prescindir de su etapa principal.

El tribunal superior neuquino, sin embargo, al entender en el asunto por el recurso de las defensas, eludió el tratamiento de la cuestión federal planteada oportunamente por la parte querellante, y abiertamente resuelta por los magistrados de la instancia anterior, y cerró el proceso por aplicación del artículo pertinente de la ley provincial de organización de la justicia penal con base en su interpretación de que esto ya había sido resuelto en el caso, con autoridad de cosa juzgada, en la primera intervención del tribunal de impugnación.

-IV-

Según lo aprecio, era menester que la corte local se pronunciara sobre la cuestión federal planteada, pues ella guardaba relación directa e inmediata con la resolución del pleito.

La validez constitucional de la norma local objetada, en la medida en que se la consideró pertinente para el caso, había sido oportunamente puesta en crisis y no podía el *a quo* válidamente omitir su evaluación constitucional con base en la tesis de que su aplicación había sido resuelta ya en la primera intervención del tribunal de impugnación, cuando el conflicto con el derecho federal invocado por la querrela era sólo hipotético.

Efectivamente, la consideración del plazo del artículo 56 de la L.O.J.P. que introdujo el tribunal de impugnación en esa primera decisión, cuando el término aún no se había cumplido, fue el fundamento que privó al acusador particular del agravio que pretendía remediar con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos que alegó. El perjuicio recién se materializó cuando, tiempo después, el vencimiento del lapso temporal fijado en aquella regla dio lugar a la resolución de sobreseimiento que el tribunal de impugnación revocó al acoger parcialmente la interpretación propiciada por la querrela.

De acuerdo con una tradicional jurisprudencia de V.E., esa omisión del *a quo* de pronunciarse sobre una cuestión de indudable carácter federal constituye un obstáculo para que la Corte ejerza su competencia apelada, pues en aquellos casos aptos para ser conocidos por el Tribunal según el artículo 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria (cf. Fallos: 311:2478; 336:752; 339:194, entre muchos otros).

Ello es así, pues el respeto cabal del régimen federal de gobierno y de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone,

por un lado, reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la Constitución Nacional; y, por otro, exige colocar la intervención apelada de V.E. en el quicio que ella le ha señalado: ser su intérprete y salvaguarda final (cf., además de los ya citados, Fallos: 323:2510; 326:1958; 327:347, entre tantos).

Por ello, opino -sin que esto implique emitir juicio acerca del acierto o error del fondo de la cuestión federal planteada- que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia impugnada y ordenar que se dicte una nueva con arreglo a lo aquí expresado. Buenos Aires, 27 de febrero de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la querellante en la causa Fiscalía de Cámara s/ investigación ref. art. 441”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación en su dictamen, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Sandra Rodríguez, en su carácter de parte querelante**, con el patrocinio letrado del **doctor Marcelo G. Medrano**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén**.

PENNACCHIOTTI, HÉCTOR NORMAN c/ ANSES s/ REAJUSTE
DE HABERES

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Las obligaciones alcanzadas por las leyes 23.982 y 25.344 se consolidan después de su reconocimiento firme, en sede judicial o administrativa; como consecuencia de ello, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, por lo que sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece: exigir el pago en efectivo, en los plazos fijados por aquélla, o la entrega de los bonos que corresponda (art. 17 de la ley 23.982).

-Del precedente “Echevarría” al que la Corte remite-

CONSOLIDACION DE DEUDAS

El art. 39 de la ley 26.337 y la resolución 12/04 de la Secretaría de Seguridad Social dispusieron la cancelación de los créditos en efectivo en razón de la edad avanzada o de la gravedad del estado de salud de los acreedores; esta modalidad de pago -contemplada también por las leyes 25.967, 26.078 y 26.198 y extendida a todas las obligaciones previsionales por las leyes 26.422 y 26.546- constituye una de las alternativas previstas por el régimen de consolidación e importa la obligación de adicionar intereses al monto de la condena en los términos de los arts. 6° de la ley 23.982 y 12, anexo IV, del decreto 1116/00 reglamentario de la ley 25.344, lo que obsta a que se le atribuya carácter de rescate anticipado de los títulos o de sustitución del medio de pago como pretende el apelante.

-Del precedente “Echevarría” al que la Corte remite-

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Entre la fecha de corte de la ley 25.344 y la fecha de vencimiento de los bonos previsionales previstos en el art. 7º, inc. b, del decreto 1873/2002, corresponde aplicar los accesorios previstos en el art. 12, inc. a) del Anexo IV del decreto 1116/2000 y, desde la fecha de vencimiento de tales bonos y hasta el efectivo pago de las acreencias, corresponde ordenar la aplicación de la tasa pasiva de interés (Disidencia parcial del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Pennacchiotti, Héctor Norman c/ ANSeS s/ reajuste de haberes”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la ANSeS relacionados con los accesorios aplicables a las deudas previsionales consolidadas por la ley 25.344, pagaderas en efectivo a partir del dictado de la ley 26.546, encuentran adecuada respuesta en la causa CSJ 31/2011 (47-E)/CS1 “Echevarría, Olga Beatriz c/ ANSeS s/ ejecución previsional”, fallada el 21 de febrero de 2013, a cuyas consideraciones, en lo pertinente, corresponde remitir por razón de brevedad (conf. punto IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que remitió la Corte en el citado precedente).

Que los restantes agravios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar admisible la queja, parcialmente procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance indicado en el precedente “Echevarría” citado. Costas por su orden (arts. 68, segundo párrafo y 71 del Código Proce-

sal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia parcial*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) En el marco de un juicio de ejecución de sentencia de reajuste de haberes, la Cámara Federal de Bahía Blanca confirmó la sentencia del juez de primera instancia y aprobó la liquidación practicada por el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Cámara Federal de Seguridad Social (fs. 372). En materia de intereses, la liquidación aprobada aplicó la tasa fijada en la sentencia (tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina) desde la fecha de corte de la ley 25.344.

2º) Contra este pronunciamiento, la ANSeS interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja.

En síntesis, la recurrente cuestiona cuatro aspectos de la sentencia de cámara: a) omite considerar los topes máximos previstos en las leyes 24.463 y 25.239; b) incurre en un error material al mencionar el período consolidado por la ley 24.130 cuando debería haber mencionado la ley 25.344; c) viola además las reglas del anatocismo, prohibido por el art. 623 del código civil y d) aplica una tasa de interés distinta a las previstas por las leyes de consolidación para la opción de pago en efectivo (art. 12 del Anexo IV del decreto 1116/2000, reglamentario de la ley 25.344).

3º) En lo que se refiere a los primeros tres agravios reseñados en el punto anterior, el recurso extraordinario cuya denegatoria da lugar

a la presente queja resulta inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Por el contrario, en cuanto a la tasa de interés aplicable al pago de la deuda consolidada, cabe señalar que aun cuando la sentencia recurrida decide acerca de cuestiones suscitadas en el trámite de ejecución de sentencias, es equiparable al pronunciamiento definitivo exigido por el art. 14 de la ley 48, pues el apelante se encuentra impedido en el futuro de replantear sus quejas al respecto, lo que le ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior (ver Fallos: 332:979; CSJ 243/2013 (49-O)/CS1 “Olivera, Eduardo Humberto c/ ANSeS s/ inconstitucionalidad ley 24.463 y sumario”, sentencia de 6 de agosto de 2015; entre otros).

Por otra parte, el recurso extraordinario es admisible pues se encuentra en tela de juicio el alcance de normas federales (ley 25.344 y su decreto reglamentario) y el pronunciamiento dictado por el superior tribunal de la causa ha sido contrario al derecho que la recurrente fundó en ellas.

5°) Asiste parcialmente razón a la demandada en su cuestionamiento referido a la tasa de interés aplicable para el pago de la condena resuelta en esta causa.

Entre la fecha de corte de la ley 25.344 y la fecha de vencimiento de los bonos previsionales previstos en el art. 7°, inciso b, del decreto 1873/2002, corresponde aplicar los accesorios previstos en el art. 12 inciso a) del Anexo IV del decreto 1116/2000.

En cambio, desde la fecha de vencimiento de tales bonos y hasta el efectivo pago de las acreencias, corresponde ordenar la aplicación de la tasa pasiva de interés (conf. doctrina de las causas CSJ 1234/2003 (39-D)/CS1 “Domínguez, Norah Giselda c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencia de fecha 11 de noviembre de 2008; CSJ 389/2010 (46-D)/CS1 “Delfino, María c/ ANSeS s/ ejecución previsional”, sentencia de fecha 2 de septiembre de 2014).

Por ello, se declara admisible la queja, parcialmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance antes indicado. Costas por su orden (arts. 68, segundo párrafo y 71 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la ANSeS, representada por la **Dra. Mariana Lorenzo**.
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Bahía Blanca**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1, de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires**.

SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES PRIVADOS DE LA
LIBERTAD AMBULATORIA SUTPLA Y OTRO C/ ESTADO
NACIONAL - MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS
HUMANOS DE LA NACIÓN Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO

LEGITIMACION PROCESAL

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 asociaciones que se encuentren registradas conforme a la ley.

-Del precedente publicado en Fallos: 338:1291 al cual remitió el Tribunal-

LEGITIMACION PROCESAL

La omisión de acreditar la inscripción del SUTPLA en el registro especial para las asociaciones sindicales obsta a la posibilidad de encuadrar el reclamo como una acción colectiva en los términos de la doctrina del precedente “PADEC” pues para accionar como asociación invocando la defensa de los intereses de los trabajadores la entidad, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, el demandante

debió -cuanto menos- demostrar que había cumplido con las normas legales que expresamente la habrían habilitado para ejercer dicha representación (Voto del juez Rosatti).

CARCELES

Si las constancias de la causa y el ordenamiento legal obstan a la posibilidad de reconocer a SUTPLA el status de organización sindical registrada, con la consecuente legitimación activa para deducir pretensiones, dicha conclusión no impide que la cuestión de fondo, vinculada con la validez constitucional de los arts. 121, inc. d), 127 y 128 de la ley 24.660 y 132 del decreto 303/96 pueda ser debidamente examinada en un eventual juicio que se ajuste a las reglas propias y exigibles a todo proceso judicial, oportunidad en que deberá evaluarse el derecho y la capacidad de los internos -procesados y condenados- de disponer plenamente de las remuneraciones mensuales derivadas de los trabajos desempeñados durante el cumplimiento de la pena privativa de la libertad (Voto del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala VI, revocó la sentencia de primera instancia que declaró la falta de personería del Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria -"SUTPLA"- para promover esta acción contra el Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- y el Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal, cuestionando la validez constitucional de los artículos 121, 127 y 128 de la ley 24.660 y 132 del decreto 303/96.

Entendió que el SUTPLA es una organización en los términos del artículo 14 bis de la Carta Magna y del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (art. 8º, apartado 3º, del PIDESC; y art. 75, inciso 22, de la C.N.); y que la inscripción registral no es constitutiva pues la asociación existe a partir de su fundación por los trabajadores en el ejercicio de la autonomía y libertad sindical. Puntualizó que el secretario general acreditó su designación mediante el acta de asamblea

al interponer el amparo, lo que le confería facultades para actuar en juicio con sustento en el estatuto de la entidad (cfr. fs. 232/234, 275/276 y 277 del expediente principal, al que aludiré salvo aclaración).

Contra la decisión el Servicio Penitenciario Federal dedujo recurso extraordinario, que fue denegado, dando lugar a la queja en estudio (fs. 297/311 y 314 y fs. 30/38 del legajo respetivo).

-II-

El apelante, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, afirma que la sentencia carece de la debida fundamentación. Por un lado, refiere que la cámara difirió el tratamiento de la excepción de incompetencia, pretiriendo que es el fuero penal el que debe decidir el asunto, con arreglo a los artículos 3 y 4, inciso a, de la ley 24.660, y 30 y 493, inciso 1, del Código Procesal. Por otro lado, arguye que la actora carece de inscripción gremial, lo que contraría el artículo 23 de la ley 23.551. Sobre esa base, alega que no puede representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores ante el estado.

Hace hincapié en que el fallo le ocasiona un gravamen irreparable porque reconoce sindicalmente a la actora y lo sujeta a continuar el pleito contra alguien que no cuenta con personería ni legitimación, lo que constituye un supuesto de gravedad institucional. Destaca que la pretensora no acompañó constancias de su inscripción en el registro ni de la publicación en el boletín oficial, y que la actuación ministerial referente a la inscripción del SUTPLA cuestiona, principalmente, la naturaleza jurídica del trabajo que cumplen las personas privadas de su libertad -v. fs. 203 y expediente administrativo agregado-. Invoca el antecedente de Fallos: 338:1291 (cfse. fs. 297/311 y fs. 30/38 de la queja).

-III-

Ante todo, opino que el pronunciamiento objetado es equiparable a uno definitivo con arreglo a lo explicitado en autos S.C. A. 803, L. XLVI “Asociación Civil Defeinder y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ proceso de conocimiento”, del 27/11/14, entre otros.

-IV-

Las cuestiones aquí discutidas resultan análogas a las examinadas en los autos CSJ 841/2013 (49-S) CS1; “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”, sen-

tencia del 10/11/15, a cuyos términos cabe remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad (ver además Comp. CSJ 325/2014 (50-C) /CS1; “Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria c/ E.N. - M. de Justicia y DDHH y otros s/ amparo”, del 10/11/15).

Por ello, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario federal y revocar la decisión apelada con el alcance indicado. Buenos Aires, 6 de junio de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el demandado en la causa Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que resultan de aplicación al *sub lite* los fundamentos expuestos en el pronunciamiento dictado en la causa “Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria” (Fallos: 338:1291), voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, a los que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

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 la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a derecho. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 49. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que el señor César Rodrigo Díaz, invocando su carácter de Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria (SUTPLA, en adelante), promovió acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra el Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal y el Ente de Cooperación Técnica y Financiera del Servicio Penitenciario Federal (ENCOPE), requiriendo la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 121 inc. d, 127 y 128 de la ley 24.660 y el art. 132 del decreto 303/96 en cuanto habilitan a los demandados a retener en concepto de Fondo de Reserva un 70% y un 20% del salario mensual de los internos condenados y procesados, respectivamente, que trabajan. Afirmó que el SUTPLA es una asociación sindical de primer grado, inscrita el 9 de agosto de 2012, constituida para la protección y promoción de los derechos e intereses individuales y colectivos de los trabajadores privados de su libertad ambulatoria y que prestan servicios en relación laboral de dependencia en los distintos establecimientos penitenciarios. Solicitó, por consiguiente, se ordenara a las demandadas abstenerse de efectuar las retenciones objetadas.

Posteriormente, la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA, en adelante) adhirió a la pretensión principal invocando estar legitimada como entidad sindical de tercer grado con inscripción gremial (fs. 45 vta. de los autos principales que en lo sucesivo se citarán). El juzgado de primera instancia imprimió al proceso trámite ordinario y tuvo por presentada a la CTA como tercero facultativo (fs. 50).

Producida la prueba informativa, la magistrada de primera instancia admitió la excepción de falta de personería interpuesta por las demandadas con base en que de las copias certificadas agregadas a la causa no surgía el otorgamiento de la inscripción del sindicato ni se demostraba que la entidad actora hubiere formulado requerimiento alguno dirigido a definir su situación en sede administrativa o judicial, según correspondiera conforme lo normado por los arts. 21, 24, 61 y sgtes. de la ley 23.551. Añadió que en nada modificaba lo resuelto la intervención de la CTA como asociación gremial de tercer grado porque, por un lado, dicha asociación actuaba en el expediente en calidad de

adherente sin posible representación inmediata y directa de las personas privadas de la libertad ambulatoria y, por otro, al carecer SUTPLA de reconocimiento como asociación gremial por la simple inscripción en el Registro de Asociaciones a cargo de la autoridad de aplicación, la adhesión a su petición carecía de relevancia.

2°) Que, apelada por la parte actora la sentencia interlocutoria antes reseñada, con adhesión de la CTA, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó lo decidido. Para resolver de este modo, el *a quo* consideró que aun cuando el SUTPLA al promover la acción había invocado su carácter de asociación sindical de primer grado destacando que el “...9/8/12 se (había procedido) a (su) inscripción (...) por ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación” (fs. 276), y en realidad solo había formalizado la solicitud, lo trascendente para la resolución de la causa era el planteo que introdujo al apelar. Esto es, que más allá de que existiera o no el reconocimiento estatal, se trataba de una organización en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del Convenio 87 de la OIT, con jerarquía constitucional, así como de la doctrina de Fallos: 331:2499; 332:2715 y 336:672 de esta Corte. Desde esa perspectiva, puntualizó que la inscripción no es constitutiva de la asociación dado que el sindicato existe, como tal, desde su fundación por los trabajadores en ejercicio de la autonomía y libertad sindical. Agregó, en otro orden, que la resolución sobre la falta de personería y su consecuencia –ausencia de legitimación para obrar– debía atender, además, a lo reglado por el art. 43 de la Constitución Nacional y la doctrina de Fallos: 332:111 –en particular, considerando 12– que llevaba a concluir que el SUTPLA estaba habilitado para defender y representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores privados de su libertad ambulatoria. Tuvo por acreditada la designación de quien se presentó como secretario general y revocó el fallo de la anterior instancia, desestimando la defensa de falta de personería previamente acogida.

3°) Que contra ese pronunciamiento, el Servicio Penitenciario Federal dedujo el remedio extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja, en el que plantea, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, que el *a quo* violó el principio de congruencia, con menoscabo del derecho de defensa, al prescindir de las circunstancias fácticas de la causa así como de los fundamentos de la sentencia de primera instancia, apartándose de las constancias del expediente. Se agravia de la falta de tratamiento de la excepción de incompetencia,

cuyo análisis fue diferido para el momento de la sentencia definitiva, y de que la cámara omitiera valorar la falta de representación suficiente de la actora para promover una acción como la intentada, derivada de la ausencia de inscripción, aspecto que llegaba incontrovertido a la alzada.

4°) Que si bien la sentencia cuestionada por la demandada es una decisión interlocutoria, de eminente naturaleza procesal, sus efectos la hacen equiparable a una definitiva en la medida en que origina agravios de insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 337:1361).

Por otro lado, y en lo que atañe concretamente a los planteos del apelante, aunque conducen al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, ajenas -como regla- a la instancia del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a esa regla cuando, como acontece en el caso, la apreciación del instituto en juego impone el análisis de aspectos de indudable naturaleza federal y, a su vez, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias comprobadas de la causa.

5°) Que asiste razón a la recurrente cuando alega que el *a quo* violó el principio de congruencia, con menoscabo del derecho de defensa, al prescindir de las circunstancias fácticas de la causa así como de los fundamentos de la sentencia de primera instancia, apartándose de las constancias del expediente.

En efecto, luego de admitir que el SUTPLA promovió la acción invocando su carácter de asociación sindical de primer grado inscripta y que, en verdad, no contaba con inscripción por ausencia del acto administrativo correspondiente, la cámara suplió tal deficiencia en la representación invocada con el argumento de que mas allá de que existiera o no el reconocimiento estatal, se trataba de una organización en los términos del art. 14 bis de la Constitución Nacional y del Convenio 87 de la OIT, con jerarquía constitucional, así como de la doctrina de Fallos: 331:2499; 332:2715 y 336:672 de esta Corte. Juzgó que la mentada inscripción no era constitutiva de la asociación sino declarativa de la existencia de un sindicato. Como un argumento coadyuvante, entendió que lo reglado por el art. 43 de la Constitución Nacional y la doctrina de Fallos: 332:111 –en particular, considerando 12– justificaban considerar que el SUTPLA estaba habilitado para defender y representar los intereses individuales y colectivos de los trabajadores privados de su

libertad ambulatoria. Sobre esta base, rechazó la defensa de falta de personería y su consecuencia, la ausencia de legitimación para obrar, acogidas en la anterior instancia.

Sin embargo, ninguno de los dos fundamentos de la sentencia apelada encuentran sustento en las normas constitucionales llamadas a dirimir la cuestión.

6º) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional asume, de manera concluyente, un modelo sindical *libre, democrático y desburocratizado*. Por ser *libre*, no es compatible con un régimen según el cual el derecho a trabajar quede supeditado a una afiliación gremial (Fallos: 267:215); por ser *democrático*, el sistema debe ser representativo, participativo, pluralista y tolerante; por ser *desburocratizado* -y esto importa específicamente en el *sub lite*- el régimen sindical argentino requiere que el reconocimiento de la organización de trabajadores -en tanto entidad llamada a coadyuvar en la promoción del bienestar general (Fallos: 331:2499)- se configure, conforme expresa el Texto Fundamental “*por la simple inscripción en un registro especial*”, requisito que se cumple con la registración prevista en la ley 23.551 citada, cuyo art. 23 establece que “...*a partir de su inscripción, [la asociación] adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos: ...b) representar los intereses colectivos...*”. La interpretación de las disposiciones constitucionales y legales mencionadas, no deja espacio para controversias acerca del carácter constitutivo que tiene la simple inscripción en el registro respectivo.

De tal modo, la ausencia del acto estatal que ordena la inscripción en el respectivo registro determina la inexistencia de la organización sindical cuya representación se invoca.

Resulta pertinente, en este punto, recordar que esta Corte ha señalado reiteradamente que la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un “caso” o “controversia” que deba ser resuelto (art. 2º de la ley 27, Fallos: 322:528; 323:4098; 339:1223), requisito ineludible para habilitar la intervención de un tribunal conforme el art. 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 339:1223).

En suma, si la acción fue promovida, en los términos de los arts. 21 y sgtes. de la ley 23.551, por quien invocó la calidad de secretario ge-

neral de una entidad sindical de primer grado, habilitada legalmente para representar los intereses individuales y colectivos de las personas privadas de su libertad ambulatoria que trabajan, debió acreditar tal carácter.

7º) Que descartada la vía reclamatoria a partir del art. 14 bis de la Constitución Nacional, corresponde examinar la hipotética legitimación del actor para promover este reclamo con los alcances de un proceso colectivo, en los términos del art. 43 del texto constitucional.

La norma citada reconoce una legitimación activa ampliada en la protección de derechos colectivos, que opera como una garantía adicional de tutela del derecho. En ese marco, prevé específicamente tres supuestos a fin de canalizar la legitimación activa para *“interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”*. Son legitimados *“el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley...”*.

En el caso, el pleito fue promovido por quien alegó su condición de secretario general de un sindicato y no afectado directo. En este marco, la legitimación procesal de la organización sindical cuya representación se invoca se encuentra condicionada a que esta resulte una asociación especializada y registrada –conforme a la ley– en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y, por tanto, habilitada para litigar colectivamente en nombre de quien dice representar.

En este orden de ideas, la omisión de acreditar 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 el precedente “PADEC” (Fallos: 336:1236).

Ello así, pues para accionar como asociación invocando la defensa de los intereses de los trabajadores la entidad, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, el demandante debió -cuanto menos- demostrar que había cumplido con las normas legales que expresamente la habrían habilitado para ejercer dicha representación.

De tal modo, la falta de inscripción advertida determina que, en el caso, esa asociación no se encuentre formalmente habilitada para iniciar la acción y que por ello no deba reconocerse su legitimación activa (cfr. sentencia de fecha 27 de noviembre de 2014, dictada en autos CSJ 803/2010 (46-A)/CS1 “Asociación Civil DEFEINDER y otros c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ proceso de conocimiento”, considerando 5°, y Fallos: 338:1291).

A las razones expuestas se agrega, por atender a las específicas circunstancias del caso, que en primera instancia se imprimió al presente pleito trámite ordinario y que tal resolución llegó firme a la alzada, circunstancia que imposibilitaba el tratamiento de la cuestión a la luz del art. 43 de la Constitución Nacional.

8º) Que la deficiencia apuntada no se suple por la circunstancia de que la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA) participe en la causa, dada que su intervención se limita al carácter de tercero facultativo.

En suma, tanto las constancias de la causa como el ordenamiento legal citado, obstan a la posibilidad de reconocer a SUTPLA el *status* de organización sindical registrada, con la consecuente legitimación activa para deducir pretensiones judiciales en tal carácter.

9º) Que la conclusión precedente no impide que la cuestión de fondo, vinculada con la validez constitucional de los arts. 121 inc. d, 127 y 128 de la ley 24.660 y 132 del decreto 303/96, pueda ser debidamente examinada en un eventual juicio que se ajuste a las reglas propias y exigibles a todo proceso judicial –individual o colectivo, incoado por las personas privadas de su libertad (“el (los) *afectado(s)*” en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional), el Defensor del Pueblo o una asociación debidamente registrada, que podría ser incluso SUTPLA si cumple con el requisito de la registración no acreditado en la causa-, oportunidad en que deberá evaluarse el derecho y la capacidad de los internos –procesados y condenados- de disponer plenamente de las remuneraciones mensuales derivadas de los trabajos desempeñados durante el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, así como también sobre las restricciones a la capacidad de administración de tales bienes en las mismas circunstancias (conf. arts. 22, 23, 31 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por lo dicho, y atendiendo a la naturaleza de los derechos en juego, resulta imperioso que la autoridad administrativa competente brinde un tratamiento oportuno a las peticiones de inscripción señaladas y, en su caso, se pronuncie de manera fundada respecto de su reconocimiento o rechazo, a efectos de evitar que mediante una actitud remisa o arbitraria, se frustren los altos principios del modelo sindical argentino que subyacen en la Norma Fundamental.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve:

1. Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado.

2. Hacer saber a la autoridad administrativa competente que debe cumplir en tiempo y forma con la obligación jurídica de resolver las solicitudes de quienes plantean la inscripción que habilita el reconocimiento de un grupo de trabajadores como sindicato, admitiéndolas o rechazándolas, según corresponda conforme a la ley, mediante un decisorio fundado.

3. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida.

Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 49. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Dirección Nacional del Servicio Penitenciario Federal**, representado por el **Dr. Alejandro César Bevacqua**.

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° 24**.

SAVOIA, CLAUDIO MARTÍN c/ EN - SECRETARIA LEGAL y
TÉCNICA (DTO 1172/03) s/ AMPARO LEY 16.986*NORMAS FEDERALES*

En lo atinente a la determinación de los alcances de normas federales la Corte no se encuentra limitada para la solución del caso por los argumentos del tribunal a quo ni por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue.

GRAVAMEN

El gravamen del recurrente, aunque en forma parcial, permanece intacto, si el Estado continúa sin dar la información sobre los decretos del Poder Ejecutivo Nacional dictados entre los años 1976 y 1983 y tampoco ha ofrecido, tras la sanción del decreto 2103/2012 (posterior a la sentencia de cámara), una nueva contestación formal y fundada que justifique el rechazo del pedido del actor con respecto a los textos normativos que siguen sin publicarse.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

Si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas vinculadas al objeto del litigio, el fallo que se dicte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

El derecho de acceso a la información se rige 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 cues-

tionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

La restricción al derecho de acceso a la información pública debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

Los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información pública 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, y 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.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

Si la respuesta estatal a quien solicitó se pusiera a disposición copias de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional dictados entre los años 1976 y 1983 fue absolutamente insuficiente desde su formulación inicial, dicha conducta devino aún más cuestionable con el dictado del decreto 2103/2012, que fue anterior a la contestación del recurso extraordinario, si el Estado insiste con sus mismos argumentos originales, sin hacerse cargo de que hubo un cambio sustancial de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida.

LEGITIMACION PROCESAL

La legitimación para solicitar acceso a la información bajo el control del Estado es amplia y corresponde a toda persona, sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal.

LEGITIMACION PROCESAL

La legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente ya que se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

El acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA

La circunstancia de que el demandante haya invocado su carácter de periodista para solicitar la información no resulta dirimente a los fines de decidir sobre la legitimación requerida para el ejercicio del derecho de acceso a la información ya que se trata de un derecho que pertenece a toda la población sin distinción alguna que importe -o pueda importar- una restricción o limitación para el goce de un derecho inherente a la población.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2/21 Claudia Martín Savoia, en su carácter de periodista, promovió acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra el Estado Nacional Secretaría Legal y Técnica- con el objeto de que se le haga entrega de las copias de diversos decretos nacionales firmados por presidentes de facto entre los años 1976 y 1983.

Fundó su pretensión en el “ejercicio del derecho de acceso a la información pública de conformidad con lo que garantiza el decreto 1172/03 y los artículos 1º, 14 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos” (v. fs. 2).

Explicó que el 16 de mayo de 2011 presentó una nota ante la Secretaría Legal y Técnica en la cual solicitó la documentación referida. Agregó que el citado órgano le denegó su pedido alegando que **la información solicitada reviste el carácter de “secreta” y “reservada”**. Sostuvo que esa negativa configura una violación a diversos preceptos de la Constitución Nacional.

-II-

La jueza subrogante del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al Estado brindar al demandante los decretos que no se encuentran dentro de las excepciones previstas en los artículos 2º y 3º del decreto 4/10. Fundó tal decisión en lo dispuesto en la citada norma que, en su art. 1º, relevó de la clasificación de seguridad a toda aquella información y documentación vinculada a la actuación de las fuerzas armadas durante el período comprendido entre los años 1976 y 1983, exceptuando a toda la relativa al conflicto bélico del Atlántico Sur y a la de inteligencia estratégica militar (v. fs. 81/84).

Contra esta decisión el Estado Nacional interpuso el recurso de apelación de fs. 88/93.

-III-

A fs. 122/132, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I), dejó sin efecto el pronunciamiento de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la demanda.

Para así decidir, sostuvo que el demandante no demostró su legitimación activa para actuar en este proceso judicial, pues, según su entender, no acreditó qué perjuicio concreto le provocó la denegación de su pedido de información, fundada en el carácter secreto o reservado de los decretos a los que quiere tener acceso.

Agregó que las afirmaciones del actor no resultaron suficientes, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema, para demostrar

que él ostenta “un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia” o una “afectación suficientemente directa o substancial”.

Consideró que aquél no anudó la condición de periodista, invocada en la demanda, con la defensa de un derecho subjetivo sobre un bien jurídico individual ni con la tutela de un derecho de incidencia colectiva, según las diversas categorías de intereses enunciadas por V.E. en el precedente “Halabi”.

Por otro lado, manifestó que la calificación como información pública que el demandante otorgó a los decretos a los que pretende acceder implicó revertir la condición de “secretos” o “reservados” que les atribuyó el Poder Ejecutivo Nacional. Consideró que, por tratarse de información que no es pública, la invocación del decreto 1172/03 es inconducente para sustentar su pretensión.

Asimismo, se refirió a la atribución que tiene el Poder Ejecutivo Nacional para calificar un decreto como “secreto” o “reservado”. Indicó que tal facultad emana de la ley 25.520, cuyo art. 16 lo habilita a conferir a determinada información una clasificación de seguridad que corresponda en interés de la seguridad interior, la defensa nacional y las relaciones exteriores de la Nación.

Finalmente expuso que, si bien la ley 26.134 contiene previsiones restrictivas sobre normas secretas o reservadas, ellas sólo hacen referencia a las leyes, pero no a los decretos.

-IV-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Sr. Claudia Savoia interpuso el recurso extraordinario de fs. 136, que fue concedido por estar en juego el alcance y la aplicación de normas federales y denegado respecto de la arbitrariedad de la sentencia (fs. 172/173), sin que se dedujera la respectiva queja.

Señala que la decisión de la Cámara desconoce los estándares internacionales de derechos humanos acogidos por la jurisprudencia y las normas locales, que establecen que el derecho a la información pública no requiere demostrar un interés específico en la documentación que se solicita, pues encuentra basamento en el principio de publicidad de los actos de gobierno.

Manifiesta que, en este caso, el derecho de acceso a la información se encuentra vinculado al “*derecho a la verdad de las víctimas, de los familiares y de la sociedad toda en relación a violaciones masivas de derechos humanos, cuestión sobre la cual la sentencia recurrida mantiene silencio*” (v. fs. 149/150).

Indica que no existe ninguna ley en sentido material y formal que faculte al Poder Ejecutivo Nacional a emitir normas jurídicas secretas o reservadas, por lo que, según su parecer, la interpretación del *a quo* vulnera el principio de legalidad.

-V-

En primer lugar conviene recordar que las sentencias de la Corte deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que se dictan aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos: 311:787; 329:4717, entre muchos otros), de tal manera que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de esas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir la cuestión materia de agravios (Fallos: 305:2228; 317:711; 329:4046).

Al respecto, el subsistencia de los requisitos Tribunal ha señalado que la jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar y que, entre tales extremos, se halla la inexistencia de gravamen cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente (Fallos: 329:187).

Pues bien, ésta es la situación que se configura en la causa, ya que el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 2103/2012, publicado en el Boletín Oficial el 5 de noviembre de 2012, que dispuso dejar *“sin efecto el carácter secreto o reservado de los decretos y decisiones administrativas dictados por el Poder Ejecutivo Nacional y por el Jefe de Gabinete de Ministros, respectivamente, con anterioridad a la vigencia de la presente medida, con excepción de aquellos que, a la fecha, ameriten mantener dicha clasificación de seguridad por razones de defensa nacional, seguridad interior o política exterior; y los relacionados con el conflicto bélico del Atlántico Sur y cualquier otro conflicto de carácter interestatal”* (art. 1°). Asimismo encomendó *“a los Ministerios y Secretarías dependientes de la Presidencia de la Nación, con carácter previo a la publicación que se ordena en el artículo siguiente, a efectuar el relevamiento de los decretos y decisiones administrativas clasificadas como secreto o reservado, a los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente”* (art. 2°) y ordenó *“la publicación de los actos a que hace referencia el Artículo 1° en el Boletín Oficial de la República Argentina”* (art. 3°).

Cabe destacar que en cumplimiento de tal medida han sido publicados, entre otros, los siguientes decretos secretos solicitados por el recurrente: 60, 332, 510, 523, 1125, 1126, 1142, 1284, 2103, 2143, 2283, 3048, 3146 del año 1983; 1707, 1055, 1104, 1142, 1143, 1183 del año 1982; 1315,

1959, 2144, 2159 del año 1981; 1538, 1575, 1608, 1630, 1827, 3118, 3129, de 1978; 2998, 3248 de 1977; 1022, 1231, 1391, 1480, 2150 de 1976.

Se desprende de lo expuesto que la normativa sobreviniente al inicio del juicio, antes citada, ha despojado de carácter secreto o reservado a los decretos emitidos por el Poder Ejecutivo Nacional con antelación a su vigencia y ordenado su publicación en el Boletín Oficial. De este modo, la cuestión atinente a la legitimación de la parte actora para solicitar judicialmente la entrega de la información mencionada en el acápite I del presente dictamen se ha tornado abstracta, pues la sanción del decreto 2103/12 determina que lo resuelto en la instancia anterior no cause gravamen actual al recurrente, ya que se ha suprimido el carácter reservado o secreto de los decretos que solicitó.

En virtud de lo expuesto, al no advertirse la presencia de un interés actual que deba recibir una respuesta de la Corte Suprema, toda decisión al respecto es inoficiosa, pues le está vedado expedirse sobre planteas que han devenido abstractos (Fallos: 318:550; 320:2603; 322:1436; 328:1425; 329:40, entre muchos otros).

-VI-

Opino, por lo tanto, que cabe declarar inoficioso el pronunciamiento de V.E. en la causa. Buenos Aires, 11 de julio de 2014. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de marzo de 2019.

Buenos Aires,

Vistos los autos: “Savoia, Claudio Martín c/ EN – Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que el 16 de mayo de 2011 Claudio Martín Savoia realizó un pedido a la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, para que, en el marco de la normativa que garantiza el acceso a la información pública, se pusieran a su disposición copias de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional –cuya individualización luce a fs. 24/25-

dictados entre los años 1976 y 1983 por quienes se desempeñaron como presidentes de facto.

La secretaría interviniente rechazó su solicitud sobre la base de que los decretos en cuestión no eran de acceso público, por haber sido clasificados como de carácter “secreto” y “reservado”. Fundó su negativa en el artículo 16, inc. a, del Anexo VII, del decreto 1172/03, en cuanto preveía que el Poder Ejecutivo Nacional podía negarse a brindar la información requerida, por acto fundado, cuando se tratara de “*información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior*”.

2°) Que, frente a ello, el peticionario interpuso una acción de amparo. Alegó, en lo esencial, que la respuesta de la Secretaría Legal y Técnica de la Nación estaba deficientemente motivada, además de que no se ajustaba a los requisitos exigidos por las normas constitucionales y los tratados internacionales en materia de derecho de acceso a la información.

El demandante explicó, concretamente, que regía el principio de máxima divulgación, según el cual toda información bajo control del Estado se presume accesible, y solamente se autorizan restricciones si fueron previamente establecidas por una ley en sentido formal, persiguen un interés público imperativo y resultan necesarias en una sociedad democrática para alcanzar aquella finalidad.

Consideró que la contestación del Estado no cumplía con esos requisitos; y destacó que no había ley en sentido formal que sirviera como sustento jurídico válido para justificar el rechazo.

Agregó que, por el contrario, las normas vigentes habían dejado sin efecto el carácter secreto de la información solicitada, ya que el decreto 4/2010 dispuso relevar de la clasificación de seguridad “*a toda aquella información y documentación vinculada con el accionar de las FUERZAS ARMADAS durante el período comprendido entre los años 1976 y 1983, así como a toda otra información o documentación, producida en otro período, relacionada con ese accionar*”.

Por último, realizó un planteo subsidiario. Señaló que, aun si la información requerida estuviera legítimamente clasificada por razones

de “seguridad, defensa o política exterior”, de todas formas los magistrados de la Nación estarían

facultados para revisar la documentación pedida a los fines de verificar si la decisión de sustraerla del conocimiento público era justificada y legítima. Explicó que, sin esa instancia de revisión judicial, el régimen de excepciones al acceso a la información se convertiría *“en un mecanismo mediante el cual el poder ejecutivo puede conculcar un derecho constitucional mediante la simple invocación del mismo”*.

Por ese motivo, precisó en su demanda al tribunal interviniente que *“En caso que estime que los argumentos ofrecidos no son suficientes para ordenar la entrega de la información solicitada sin más, solicitamos (...) en forma subsidiaria, que pida acceder a la documentación requerida para verificar que la clasificación de la misma realizada por el Poder Ejecutivo haya sido realizada de acuerdo a parámetros legítimos...”*.

3º) Que la magistrada de primera instancia hizo lugar al amparo por considerar, en lo sustancial, que el decreto 4/2010 era aplicable al caso.

Recordó que esa norma había dispuesto relevar de la clasificación de seguridad, establecida conforme a las disposiciones de la ley 25.520 y su decreto reglamentario 950/02, *“a toda aquella información y documentación vinculada con el accionar de las FUERZAS ARMADAS durante el período comprendido entre los años 1976 y 1983, así como a toda otra información o documentación, producida en otro período, relacionada con ese accionar”* (art. 1). Ello, con excepción de *“... toda la información y documentación relativa al conflicto bélico del Atlántico Sur y cualquier otro conflicto de carácter interestatal”* (art. 2); así como de *“...la clasificación de seguridad otorgada a la información de inteligencia estratégica militar a la que se refiere el art. 2º, inciso 4º, de la ley 25.520”* (art. 3).

Destacó la especial trascendencia que tenía para la sociedad argentina toda información relativa al accionar de las Fuerzas Armadas durante la última dictadura militar; y consideró que no existía una decisión fundada del Poder Ejecutivo Nacional que justificara la sustracción de esos decretos del acceso público.

En tales condiciones, condenó al Estado Nacional para que, en el plazo de diez días, “*exhiba a la actora los decretos que no se encuentren dentro de las excepciones previstas por los artículos 2 y 3 del Decreto N° 4/10*”.

Posteriormente, y a raíz de un pedido de aclaratoria presentado por el demandante, la magistrada complementó su decisión y agregó que “*si la demandada alegare que los decretos cuya exhibición el actor solicita se encuentran dentro de las excepciones previstas en los artículos 2 y 3 del Decreto 4/2010, deberá acompañar copia certificada de tales normas a fin de que la Suscripta pueda ‘tomar conocimiento personal y directo de lo peticionado, asegurando el mantenimiento de su confidencialidad’ (art. 40, inc. 2°, ley 25.326) para poder verificar si las razones dadas justifican la negativa a su exhibición*”.

4°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional, revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó el amparo.

Fundó su decisión en una doble línea argumental.

Por un lado, señaló que el peticionario no tenía legitimación para demandar, por no haber demostrado un interés suficiente y concreto –diferenciado del que cualquier ciudadano puede tener– en acceder a la información solicitada. Destacó que el actor “*no ha anudado la condición de periodista, invocada en la demanda, con la defensa de un derecho subjetivo sobre un bien jurídico individual ni con la tutela de un derecho de incidencia colectiva según las diversas categorías de intereses enunciadas por la Corte Suprema en el precedente ‘Halabi’ (Fallos: 332:111)*”.

Consideró que no alcanzaba con la alegación de un simple interés que derivaría, genéricamente, de que “*es altamente probable que la información contenida en los decretos solicitados esté, directa o indirectamente, relacionada con las violaciones de derechos humanos perpetradas por los gobiernos que las dictaron*”. En tal sentido, citó la larga línea de precedentes de este Tribunal según la cual la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia, en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional; y el Poder Judicial solo interviene en el conocimiento

y decisión de “casos”, ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición.

Por otra parte, y sin perjuicio de que los fundamentos relativos a la falta de legitimación hubieran sido suficientes para rechazar la demanda, la cámara también se expidió sobre el fondo del asunto.

Al respecto, señaló que el Poder Ejecutivo Nacional había ejercido válidamente sus facultades para disponer, mediante resolución fundada, que determinada información quedara excluida del acceso público irrestricto, en interés de la seguridad interior, la defensa nacional y las relaciones exteriores de la Nación. Todo ello, sostuvo el tribunal *a quo*, con fundamento en el artículo 16 de la “Ley de Inteligencia Nacional” 25.520 y su decreto reglamentario; así como en el artículo 16 del “Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional”, aprobado por el decreto 1172/03.

5°) Que, contra dicho fallo, la actora dedujo recurso extraordinario federal, que fue parcialmente concedido, por hallarse en juego la interpretación de normas de índole federal.

El apelante alega que la sentencia de cámara desconoció el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno reconocido en el artículo 1° de la Constitución Nacional, así como su derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 14 de dicha Ley Suprema y en los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todos ellos incorporados a la Ley Superior en los términos establecidos por el artículo 75, inciso 22.

También se agravia porque el tribunal *a quo* le negó legitimación para acceder a información pública, en contraposición a los estándares internacionales de los derechos humanos receptados por la jurisprudencia y las normas locales que rigen en la materia, que reconocen este derecho a toda persona, sin necesidad de acreditar un interés directo o una afectación personal.

Sostiene, asimismo, que la alzada interpretó erróneamente diversas normas de naturaleza federal [ley 25.520, decreto 950/02, decreto

4/10, entre otras], y no explicó con fundamentación suficiente de qué modo se aplican en este caso.

Finalmente plantea que, por tratarse de cuestiones vinculadas con el accionar de las Fuerzas Armadas durante la última dictadura militar, y con el derecho a la verdad en torno a las violaciones de derechos humanos cometidas en esos años, el asunto debatido excede el interés individual y conlleva un claro supuesto de gravedad institucional, al comprometer instituciones básicas de la Nación.

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en los términos del artículo 14, inciso 3°, de la ley 48; pues se encuentra en juego la interpretación de normas de naturaleza federal, y la decisión adoptada ha sido contraria a la pretensión de la recurrente que se fundó en ellas (artículos 1°, 14 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

Al remitir el recurso a la determinación de los alcances de normas federales, es regla clásica de esta Corte que en esa labor hermenéutica no se encuentra limitada para la solución del caso por los argumentos del tribunal *a quo* ni por las posiciones de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 338:628 y sus citas, entre muchos otros).

7°) Que el apropiado tratamiento de la cuestión contenciosa en juego exige, antes de ingresar en el estudio de los fundamentos que sostienen los agravios del recurrente a la luz del alcance de las normas federales aplicables, tomar en consideración que con posterioridad a la sentencia de la alzada e, inclusive, de la interposición de la apelación federal, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 2103/2012³, que dispuso lo siguiente:

Artículo 1° — Déjase sin efecto el carácter secreto o reservado de los decretos y decisiones administrativas dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL y por el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, respectivamente, con anterioridad a la vigencia de la presente medida, con excepción de aquellos que, a la fecha, ameriten mantener dicha clasificación de seguridad por razones de defensa nacional, seguridad

3 Publicado en el Boletín Oficial el 5 de noviembre de 2012.

interior o política exterior; y los relacionados con el conflicto bélico del Atlántico Sur y cualquier otro conflicto de carácter interestatal.

Art. 2° — Encomiéndase a los Ministerios y Secretarías dependientes de la Presidencia de la Nación, con carácter previo a la publicación que se ordena en el artículo siguiente, a efectuar el relevamiento de los decretos y decisiones administrativas clasificadas como secreto o reservado, a los fines del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

Art. 3° — Ordénase la publicación de los actos a que hace referencia el Artículo 1° en el BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

8°) Que, en efecto, sobre la base del esquema de “desclasificación” de la información que establece el decreto, y dado que el nuevo texto normativo no dispuso una orden de publicación predeterminada, es necesario proceder a verificar si los decretos solicitados por el actor fueron publicados. Ello es así, a fin de corroborar si subsiste el gravamen invocado, requisito exigido pacíficamente por la jurisprudencia de la Corte para la procedencia del recurso extraordinario; y comprobable de oficio porque su desaparición importa la de poder juzgar, al estar vedado expedirse sobre planteos abstractos (Fallos: 320:2603; 328:1425; 330:5070; entre muchos otros).

En esta misión, el Tribunal comprobó que la mayoría de las normas fueron publicadas⁴, pero, al día de la fecha, aún restan decretos que no han sido revelados y que permanecen clasificados como “secretos”.

Dicha circunstancia pone en evidencia que el gravamen del recurrente, aunque en forma parcial, permanece intacto. El Estado continúa sin dar la información y tampoco ha ofrecido, tras la sanción del decreto 2103/2012, una nueva contestación formal y fundada que justifique el rechazo del pedido de Savoia con respecto a los textos normativos que siguen sin publicarse. De ahí, pues, que esta instancia judicial sigue siendo el medio que la Constitución Nacional asegura

4 Ver publicaciones en los Boletines Oficiales de fecha: 10 de abril de 2013, 24 de abril de 2013, 29 de abril de 2013, 2 de mayo de 2013, 13 de mayo de 2013, 20 de mayo de 2013, 16 de septiembre de 2013, 30 de septiembre de 2013, 18 de octubre de 2013, 26 de noviembre de 2013, 16 de diciembre de 2013, 28 de febrero de 2014, 25 de marzo de 2014, 27 de junio de 2014, 1° de septiembre de 2014, 14 de octubre de 2014, 27 de octubre de 2014 y 7 de noviembre de 2014.

al demandante para que, en el marco de sus atribuciones jurisdiccionales típicas, ponga en ejercicio los poderes necesarios para imponer al Estado Nacional un mandato de cumplimiento obligatorio que dé satisfacción al derecho, de raigambre constitucional, cuya tutela persigue el demandante mediante la pretensión promovida.

9°) Que, por otra parte, y por las razones expresadas en el anterior considerando, esta Corte resolverá el asunto teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública, número 27.275 [Boletín Oficial, 29 de septiembre de 2016], sancionada con posterioridad a que se iniciara la presente causa.

En tal sentido, es conocida la jurisprudencia del Tribunal en cuanto a que si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas vinculadas al objeto del litigio, el fallo que se dicte 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; 331:2628; 335:905; 338:706 y 339:349).

10) Que, sentado lo anterior, resulta de utilidad enunciar algunos principios relativos al alcance del derecho de acceso a la información bajo control del Estado, así como a los recaudos exigidos para limitar legítimamente ese derecho. Todos ellos, cabe destacar, han sido reconocidos por normas nacionales e internacionales, así como por reiterada jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y fueron expresamente consagrados en la recientemente sancionada ley 27.275.

En primer lugar, el derecho de acceso a la información se rige 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” (Fallos: 338:1258; también Fallos: 335:2393; 337:256, 1108; y CIDH, Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 92). Este principio también ha sido incorporado

expresamente a la ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública (artículos 1° y 2°).

Desde esa perspectiva, y con sustento en lo previsto por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha dicho que las restricciones a este derecho deben estar previa y claramente fijadas por una ley en sentido formal; responder a alguno de los objetivos permitidos por la Convención, esto es, “*el respeto a los derechos o a la reputación de los demás*” o “*la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”; y ser “*necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho*” (conf. CIDH, Caso “Claude Reyes”, antes citado, párrafos 89 a 91; en igual sentido ver Fallos: 338:1258, considerando 25, y 339:827, considerando 5°; ver también ley 27.275, artículo 1°, en cuanto establece que “*los límites al derecho a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información*”).

Asimismo, se ha señalado que *la carga de la prueba de la legitimidad de la restricción corresponde al Estado* (conf. CIDH, Caso “Claude Reyes”, antes citado, párrafo 93), y que cuando se deniega una solicitud de información debe hacerse mediante una decisión escrita, debidamente fundamentada, que permita conocer cuáles son los motivos y normas en que se basa para no entregar la información en el caso concreto (Fallos: 335:2393, considerando 9°; y 338:1258, considerando 7°; también CIDH, Caso “Claude Reyes”, párrs. 77 y 158). En otras palabras, “*...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*”

(Fallos: 338:1258, considerando 26. A nivel legislativo ver artículos 1, 2, 8 y 13 de la ley 27.275).

11) Que la aplicación de los principios recordados con particular referencia a las circunstancias que singularizan este caso, sostiene la conclusión de que la conducta del Estado Nacional puesta en juzgamiento en el presente resulta ilegítima.

En efecto, la contestación de la Secretaría Legal y Técnica de la Nación se limitó a invocar el carácter “secreto” y “reservado” de los decretos, sin aportar mayores precisiones al respecto, y sin siquiera mencionar qué norma jurídica daba sustento suficiente al Poder Ejecutivo Nacional para clasificarlos de esa manera y, por ende, determinar que esa información fuera sustraída del acceso irrestricto de la ciudadanía.

No es útil, en tal aspecto, la genérica y dogmática invocación del artículo 16, inciso a, del Anexo VII del decreto 1172/2003, en cuanto prevé como excepción a la obligación de proporcionar acceso a la información cuando esta hubiera sido “*expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior*”.

Ello así, pues se trata de una norma dictada muchos años después de la clasificación de los decretos; no es una ley en sentido formal; y porque la mera cita, dogmática y abstracta, de normas generales que habilitan excepciones no puede considerarse suficiente como respuesta a la luz de los principios reseñados en el anterior considerando.

En el mismo sentido, se puede mencionar que la nueva ley de Derecho de Acceso a la Información exige que la denegación de una solicitud se haga por acto fundado, emitido por la máxima autoridad del organismo; en efecto, dicho ordenamiento dispone que “*la falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida*”; y que el silencio del sujeto obligado, “*así como la ambigüedad, inexactitud o respuesta incompleta, serán considerados como denegatoria injustificada a brindar la información*” (art. 13, ley 27.275).

En tales condiciones, resulta aquí aplicable la rigurosa expresión afirmada por esta Corte en un caso que guarda suficiente analogía con

el presente, de que “*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*” (Fallos: 338:1258, considerando 27).

12) Que, por otra parte, y más allá de que la respuesta estatal fue absolutamente insuficiente desde su formulación inicial, la conducta del Estado devino aún más cuestionable con el dictado del decreto 2103/2012.

Como ya se señaló, todavía existen decretos que no fueron revelados y permanecen clasificados como “secretos”. No ha habido, sin embargo, un acto formal y explícito del Estado que disponga y explique a la sociedad las razones especiales por las cuales esas normas continúan siendo secretas, a pesar de la desclasificación decretada con carácter general.

Más aún, el decreto 2103/2012 es anterior a la contestación del recurso extraordinario y, en ese escrito, el Estado insiste con sus mismos argumentos originales, sin hacerse cargo de que hubo un cambio sustancial de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida.

En definitiva, el Estado continúa sin dar la información y no existe una contestación fundada y razonable que, reconociendo la connatural tensión entre el derecho invocado por el demandante -de raigambre constitucional- y la inocultable defensa de los intereses superiores de la Nación que -con igual sustento en disposiciones de la misma jerarquía superior- impone preservar en manos del Estado cierta información, justifique circunstanciadamente las razones que llevan a rechazar el pedido de acceso a la información formulado por Savoia.

13) Que más allá de que, en consideración al particular ordenamiento con el cual la cámara abordó las cuestiones planteadas, los desarrollos efectuados sobre la sustancia de la reclamación resultan suficientes, a la luz de la doctrina de los precedentes del Tribunal, para revocar la sentencia apelada en cuanto desconoció los derechos constitucionales que sostiene la pretensión, esta Corte considera que no debe pasar por alto lo decidido por la alzada en un tema de alta significación sobre la jurisdicción de los tribunales federales, como es la declarada ausencia de legitimación en cabeza del actor.

Ello es así pues -aunque la sentencia superó dicha conclusión y avanzó sobre el fondo del asunto-, los fundamentos dados por la alzada no pueden ser mantenidos pues resultan contrarios a la jurisprudencia que esta Corte ha sentado en la materia desde su primer precedente, y que mantiene inalterada hasta sus decisiones más recientes, según la cual la legitimación para solicitar acceso a la información bajo el control del Estado es amplia, y que corresponde a toda persona, sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal.

14) Que, en efecto, desde el caso publicado en Fallos: 335:2393, considerando 10, este Tribunal ha expresado que esa amplitud en la legitimación activa deriva del “...derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan... La información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas”.

Este criterio, cabe resaltar, fue reiterado por el Tribunal en numerosos pronunciamientos posteriores que resolvieron cuestiones sustancialmente análogas, fijando un claro y preciso estándar en la materia, al sostener que “...en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo jurisprudencial en cuanto a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente... ya que... se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud. De poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal [...] El acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere” (Fallos: 339:827, considerando 4° y sus citas. En igual sentido: Fallos: 337:256, 1108 y 339:827, entre otros).

De ahí que la circunstancia de que el demandante haya invocado su carácter de periodista para solicitar la información en cuestión no resulta dirimente a los fines de decidir sobre la legitimación requerida para el ejercicio del derecho de acceso a la información. Ello es así, pues de conformidad con lo señalado con anterioridad, dicho derecho en cuanto primera escala en el camino al conocimiento –presupuesto, a su vez, del derecho de libre expresión que el ordenamiento jurídico debe tutelar– es un derecho que pertenece a toda la población sin distinción alguna que importe –o pueda importar– una restricción o limitación para el goce de un derecho inherente a la población. Se trata, en definitiva, de un derecho que pertenece al hombre común y no es posible restringir tal pertenencia sin debilitar al sistema democrático y al principio republicano que sirven de sustento a esta prerrogativa.

Recientemente la ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública ha consagrado y reafirmado expresamente el alcance amplio que cabe reconocer a la legitimación activa para el ejercicio del derecho en examen al disponer que “*Toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado (artículo 4)*”.

15) Que, por las razones expresadas, el demandante se encuentra suficientemente legitimado para pretender el derecho de que se trata, y la conducta estatal resulta claramente violatoria de los derechos constitucionales invocados en sustento de la reclamación.

En estas condiciones, corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada, hacer lugar al amparo y, a fin de evitar el planteamiento de cuestiones que puedan introducirse durante el trámite de ejecución de sentencia que dilaten el ejercicio del derecho reconocido en este pronunciamiento, devolver las actuaciones al tribunal de alzada para que complete el pronunciamiento, definiendo circunstanciadamente los alcances del mandato judicial a que se condena; y, esencialmente, contemple las condiciones que deberá observar el Estado en caso de que la solicitud de acceso sea rechazada, en orden a proporcionar una respuesta debidamente motivada en las normas vigentes, sujeta a control judicial, que sea suficiente para justificar una restricción razonable al derecho de acceso a la información en los precisos términos de las reglas recordadas en este fallo.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo establecido en el considerando 15. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Claudio Martín Savoia**, por derecho propio, con el patrocinio letrado de la **Dra. Felicitas Rossi** y los **Dres. Hernán Gulco** y **José Miguel Onaindía**, abogados de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC).

Traslado contestado por el **Estado Nacional – Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación**, representado por el **Dr. Guillermo Ariel Bramuglia**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan José Mac Mahon**.

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° 5, Secretaría n° 10**.

Ministerio Público: **Ha dictaminado en esta instancia**.

**CASTILLO, JUAN NORBERTO c/ PROVINCIA
ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO s/ ACCIDENTE LEY
ESPECIAL**

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Si la alzada fundó la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.557 en que el mismo sujeta el valor mensual del ingreso base a las remuneraciones devengadas en el año anterior a la primera manifestación invalidante, lo cual ocasiona un evidente perjuicio al beneficiario al resultar insuficiente la reparación en relación al daño sufrido y a los efectos del cálculo del ingreso base ponderó los informes del empleador, las escalas salariales remitidas por el SUTERH y los convenios colectivos aplicables, lo resuelto queda dentro del límite de su competencia apelada y descalifica la arbitrariedad que se imputa.

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

GRAVAMEN

Resultan inconducentes las críticas vinculadas con la decisión en orden a la invalidez constitucional del art. 14, inc. 2, ap. b) de la ley 24.557, pues la recurrente no invoca el agravio concreto e inmediato que le ocasiona lo resuelto.

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

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Resulta inoficioso un pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de una norma si no se advierte el gravamen que la declaración de inconstitucionalidad que motiva el recurso extraordinario podría traerle aparejado.

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

GRAVAMEN

El recurso extraordinario, en cuanto se vincula con la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 14, inc. 2, acápite 2, de la Ley de Riesgos del Trabajo, fue mal concedido si la condena no supera el límite impuesto por dicha norma, circunstancia que evidencia la ausencia de gravamen (Voto del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia de primera instancia, y, en cuanto aquí interesa, decretó la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 14, inciso 2, apartado b) de la ley 24.557 y elevó el monto de condena a la suma de \$ 162.081,41 (cf. fs. 358/366,412/425,430 y 459).

Para así decidir, adecuó el porcentaje de incapacidad reconocido al trabajador producto del accidente sufrido a 59,60% de la total obrera. Asimismo sostuvo que para la determinación de la indemnización de-

bía tomarse en consideración la remuneración que pudo haber devenido a la fecha del alta médica -de no haberse producido el accidente-, con más el 2% por antigüedad y horas extraordinarias equivalentes al 75% del salario básico. En esa inteligencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557 en cuanto utiliza para el cálculo del monto de la prestación dineraria por incapacidad parcial permanente la suma de las remuneraciones correspondientes al año anterior a la primera manifestación invalidante.

Por otra parte, el tribunal concluyó que no correspondía aplicar el tope indemnizatorio previsto en el artículo 14 inciso 2, apartado b), de la ley 24.557, de conformidad con los fundamentos desarrollados por el Máximo Tribunal en la causa “Ascuá” (Fallos 333:1361), en oportunidad de resolver sobre la validez del tope tarifario previsto en el artículo 8 inciso a) de la ley 9.688.

Contra dicho pronunciamiento, la demandada dedujo recurso de aclaratoria y extraordinario federal (fs. 429 y 431/448). En virtud de lo anterior, la alzada aclaró su sentencia en orden a que la prestación adicional de pago único para el supuesto de autos es de \$30.000 (arts. 11, inc. 4, ap. a), y 14, inc. 2, ap. b), ley 24.557) y concedió la apelación extraordinaria por cuestión federal (cf. fs. 430 y 463).

-II-

El recurrente, en síntesis, alega que la sentencia de la Cámara es arbitraria por incongruente, pues en exceso de su jurisdicción resolvió sobre aspectos que habían quedado firmes en la instancia anterior, en violación a las garantías de defensa en juicio y debido proceso y al derecho de propiedad (cf. arts. 17 y 18, C.N.).

En particular, cuestiona que el Tribunal haya hecho lugar a la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557 a partir de argumentos introducidos en forma extemporánea por el accionante (cf. art. 277, CPCCN). Agrega que el *a quo* falló *extra y ultra petita*, ya que recalculó el valor mensual del ingreso base al mes de diciembre de 2009 (\$2.260), en un monto superior al peticionado por el actor (\$1.637) y, sobre ello, fundó su decisión contraria a la norma, a pesar de que llegó firme a la alzada que el trabajador no había acreditado el importe remuneratorio alegado en la demanda.

Por otra parte, aduce que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 14, inciso 2, apartado b), de la ley 24.557 carece de fundamentación, pues el importe de la condena no supera el tope legal allí establecido.

Asimismo, arguye que la asegurada está obligada a responder en el límite de las obligaciones asumidas en la póliza que se corresponden con lo dispuesto por la ley de riesgos de trabajo, sus decretos y resoluciones reglamentarias, y, de tal manera, no puede ser condenada más allá de dicho alcance, ya que se trataría de un pago sin causa (cf. art. 499, Código Civil).

-III-

En primer lugar, es dable aclarar que ante la ambigüedad del auto de concesión del recurso extraordinario, que hace difícil comprender su alcance, y la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, corresponde que se consideren los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo (v. doctrina de Fallos: 328:1390; 330:289; entre otros).

En consecuencia, cabe precisar que el *thema decidendum* se vincula estrictamente con aspectos relacionados a la legitimidad de la determinación del ingreso base mensual para el cálculo de las prestaciones dinerarias, lo cual sustentaría la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557.

En tales condiciones, los argumentos presentados por la compañía aseguradora, remiten, en esencia, al examen de aspectos de hecho y procesales los cuales resultan ajenos como regla y por su naturaleza a esta instancia extraordinaria (Fallos: 255:13; 326:3485). Máxime cuando la sentencia en estudio cuenta con motivaciones no federales suficientes que, más allá de su grado de acierto, la sustentan y permiten desestimar la tacha de arbitrariedad invocada (doctrina de Fallos: 326:407; 327:1228, 3503; entre muchos otros).

Considero que ello es así, toda vez que laalzada, en el marco de la apelación presentada por la parte actora, fundó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley 24.557 en que el mismo sujeta el valor mensual del ingreso base a las remuneraciones devengadas en el año anterior a la primera manifestación invalidante, lo cual ocasiona un evidente perjuicio al beneficiario al resultar insuficiente la reparación en relación al daño sufrido (citó Fallos:327:3753, "Aquino"). En tal inteligencia, a los efectos del cálculo del ingreso base, el *a quo* ponderó los informes del empleador; las escalas salariales remitidas por el SUTERH, y los convenios colectivos aplicables (v. fs. 417 y vta.). Lo anterior, resuelto dentro del límite de su competencia apelada, descalifica la arbitrariedad que se imputa.

Desde otro lado, resultan inconducentes las críticas vinculadas con la decisión en orden a la invalidez constitucional del artículo 14, inciso 2, apartado b) de la ley 24.557, pues la recurrente no invoca el agravio concreto e inmediato que le ocasiona lo resuelto. Es más, en esta instancia, la aseguradora afirma que el monto de la condena no supera el tope establecido por esa norma (v. fs. 443). En este sentido, esa Corte ha dicho que resulta inoficioso un pronunciamiento respecto de la constitucionalidad de una norma, si no se advierte el gravamen que la declaración de inconstitucionalidad que motiva el recurso extraordinario podría traerle aparejado (Fallos: 330:4788). En el caso, reitero, la propia recurrente entiende abstracta la inconstitucionalidad resuelta.

En igual medida, no resultan hábiles para alterar la sentencia recurrida las manifestaciones de la accionada relativas al alcance de sus obligaciones limitadas a lo pactado en el contrato de seguro de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Riesgos del Trabajo. Al respecto, cabe recordar que la ley 24.557 regula la cobertura de los daños que los trabajadores en su condición de tales, pueden padecer, cuya prima está a cargo del empleador. El riesgo a cubrir se encuentra genéricamente descrito en el artículo 6 y, en caso de concretarse, el beneficiario se hace acreedor de prestaciones dinerarias a cargo de la aseguradora, entre ellas, la regulada en el artículo 12 de ese cuerpo legal. Ahora bien, no parece razonable alegar el límite de la cobertura, cuando, como en el caso, ha sido declarada la inconstitucionalidad del mencionado artículo 12 y, en consecuencia, de la forma para calcular la indemnización allí prevista.

De acuerdo con lo expuesto en los párrafos precedentes, los agravios de arbitrariedad traídos a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no exceden de la mera discrepancia con lo resuelto por el *a quo*, por lo que son inadmisibles para habilitar la instancia extraordinaria.

-IV-

En función de lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso. Buenos Aires, 23 de febrero de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Castillo, Juan Norberto c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente ley especial”.

Considerando:

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

Por ello, se desestima el recurso extraordinario, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que los antecedentes de la causa y los agravios formulados por la aseguradora en el remedio federal han sido adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, se dan por reproducidos los términos de los puntos I y II de dicho dictamen.

2°) Que el recurso extraordinario, en cuanto se vincula con la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 14, inciso 2, acápite b, de la ley 24.557, ha sido mal concedido pues, tal como lo señala la recurrente, la condena no supera el límite impuesto por dicha norma. Ello evidencia la ausencia de gravamen.

3°) Que en cuanto el remedio extraordinario se dirige a cuestionar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley mencionada, dada la ambigüedad del auto de concesión del recurso en este aspecto y la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio, corresponde que se consideren en primer término los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo (conforme doctrina de Fallos: 330:289, entre otros) y luego los agravios que denuncian la existencia de una cuestión federal en los términos del art. 14, inciso 1° de la ley 48.

Que los agravios por arbitrariedad son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por su parte, los agravios deducidos sobre la base de la existencia de cuestión federal carecen por completo de fundamentación autónoma y, por consiguiente, corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario en este aspecto.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara inadmisibile el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que los antecedentes de la causa y los agravios formulados por la ART en el remedio federal han sido adecuadamente sintetizados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante. Por lo tanto, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, se dan por reproducidos los términos de los puntos I y II de dicho dictamen, por razón de brevedad.

2°) Que el auto de concesión del recurso extraordinario se limita a la cuestión federal que deriva de la declaración de inconstitucionalidad de una ley nacional. Ello, más allá del yerro material en que incurrió el *a quo* al citar la norma invalidada. De ahí que los agravios del apelante que se refieren a cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal han quedado fuera del alcance con que fue admitido el remedio intentado

y al no haber presentado el apelante queja alguna respecto de dichos planteos, estos resultan ajenos a la jurisdicción del Tribunal.

3°) Que el recurso extraordinario, en cuanto se vincula con la declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del art. 14, inciso 2, acápite b, de la Ley de Riesgos del Trabajo, ha sido mal concedido, pues, tal como lo señala la recurrente, la condena no supera el límite impuesto por dicha norma, circunstancia que evidencia la ausencia de gravamen.

4°) Que, en cambio, el remedio federal resulta formalmente admisible en cuanto se dirige a cuestionar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la ley citada, pues en el caso se ha puesto en tela de juicio la validez de una ley del Congreso y la decisión ha sido contraria a los derechos que el apelante funda en ella (art. 14, inciso 1° de la ley 48).

5°) Que los planteos del apelante sobre el punto suscitan el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas en la causa CNT 38558/2010/1/RH1 y otro “Nieva, Alejandra Mariel c/ Nación Seguros de Retiro S.A. y otro s/ acción de amparo” –considerandos 5° y 6° del voto en disidencia del juez Rosatti- a cuyas consideraciones, en lo pertinente, corresponde remitir por razón de brevedad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado en el precedente citado. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por su letrada apoderada **Dra. María Lorena Domínguez García**, con el patrocinio del **Dr. Ricardo Alberto Ares**.

Traslado contestado por **Juan Norberto Castillo**, representado por el **Dr. Luciano Andrés Cunto**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 25**.

FRENTE PARA LA VICTORIA - DISTRITO RÍO NEGRO Y OTROS
c/ RÍO NEGRO, PROVINCIA DE S/ AMPARO

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción contra la provincia a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que dicen encontrarse los actores respecto de la existencia, alcance y modalidades de una norma jurídica local que autorizaría al actual gobernador provincial a presentarse nuevamente como candidato para ocupar el mismo cargo, pese a ya haberlo ocupado durante dos períodos consecutivos, si los puntos sobre los que versa la causa entrañan una cuestión federal predominante.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 46/80, Martín Ignacio Soria, por su propio derecho, en su carácter de candidato oficializado a gobernador de la Provincia de Río Negro, y Nicolás Rochas, en su doble carácter de apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro y de apoderado común de la alianza transitoria Frente para la Victoria - Distrito Río Negro (en adelante, "la alianza FPV"), promueven la acción prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Río Negro a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que dicen encontrarse respecto de la existencia, alcance y modalidades de una norma jurídica local que autorizaría al ciudadano Alberto Weretilneck, actual gobernador provincial, a presentarse nuevamente como candidato para ocupar el mismo cargo, pese a haberse desempeñado en dicho cargo durante dos períodos consecutivos.

Fundan la competencia originaria del Tribunal en su calidad de intérprete final de la Constitución (Fallos 1:340) y por cumplir el rol institucional de resolver de manera definitiva las controversias que se susciten en torno a la interpretación de la Constitución Nacional, los tratados internacionales en los que la República Argentina sea parte y las leyes que dicte el Congreso de la Nación. Aducen que la cuestión

federal predominante en la causa se configura por el conflicto entre la interpretación judicial contraria al entendimiento común del art. 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro y el mandato previsto por el art. 5° de la Constitución Nacional.

Agregan que la existencia de casos judiciales sobre la misma cuestión en trámite ante la justicia provincial de Río Negro, con intervención -incluso- del Superior Tribunal de Justicia local, constituye una circunstancia irrelevante para definir la competencia de V.E., en virtud del carácter improrrogable de su competencia originaria.

Asimismo, citan diversos precedentes que consideran adecuados para justificar la intervención del Tribunal en instancia originaria, entre ellos, la sentencia dictada el 1° de este mes en la causa CSJ 125/19, “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”.

En cuanto al fondo de la cuestión, refieren que, frente a la presentación de la fórmula de candidatos presentada por la Alianza Juntos Somos Río Negro (en adelante, “la alianza JSRN”), la alianza FPV formuló oposición a la candidatura a gobernador de Weretilneck, en los términos del art. 152 de la ley local O 2431 (Código Electoral y de Partidos Políticos provincial), en razón de no estar habilitado para ser candidato a ese cargo o a vicegobernador para el nuevo periodo que comenzará el 10 de diciembre de este año, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 175 de la Constitución provincial.

Recuerdan que, en dicha presentación, señalaron:

a) que la fórmula integrada por Carlos Ernesto Soria como candidato a gobernador y Weretilneck como candidato a vicegobernador triunfó en los comicios desarrollados el 25 de septiembre de 2011, en los que se renovaron las autoridades provinciales para el periodo que iría desde el 10 de diciembre de 2011 hasta el 10 de diciembre de 2015; y que, luego del fallecimiento del gobernador Soria el 1° de enero de 2012, tras sólo 21 días como vicegobernador, Weretilneck asumió su primer mandato como gobernador, cargo que ocupó hasta el 10 de diciembre de 2015;

b) que en la última fecha mencionada, Weretilneck asumió nuevamente como gobernador de la Provincia para el período 2015-2019, luego de que triunfara la fórmula que integraba junto con Pedro Pesatti como candidato a vicegobernador en las elecciones celebradas el 16 de junio de 2015; de ese modo, aquél agotó la única reelección posible para los cargos de gobernador y/o vicegobernador autorizada por el art. 175 de la Provincia de Río Negro;

c) que tanto la interpretación literal de dicho artículo como una interpretación armónica con los principios republicanos de nuestro sistema jurídico y con el resto de las normas constitucionales de la Provincia referentes al funcionamiento del Poder Ejecutivo local conducían al resultado de que se autorizaba por una sola vez la reelección en los cargos de gobernador y vicegobernador, pues si la regla general era la imposibilidad de ser reelegido, toda posibilidad de ser reelecto en un cargo ejecutivo, ya fuera a nivel del estado federal como de las provincias, debía ser considerada con sentido restrictivo, dado que se encontraba en juego el mismo sistema republicano de gobierno (arts. 1º, 5º y 6º, entre otros, de la Constitución Nacional);

d) que en la Provincia de Río Negro las figuras del gobernador y vicegobernador eran inescindibles, en tanto la Constitución local los regulaba conjunta e indisolublemente en la sección cuarta “Poder Ejecutivo”, capítulo I, “Disposiciones generales – Gobernador y Vicegobernador” al referirse a ambos funcionarios de forma inseparables uno del otro;

e) que la fórmula adoptada por el convencional constituyente riogrentino en el art. 175 de la Constitución local era similar a la adoptada por las constituciones de diversas provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también por la Constitución Nacional en su art. 90, norma que había sido interpretada en forma unánime por la doctrina argentina en el sentido de que imposibilitaba absolutamente la reelección inmediata para un tercer período tanto para el presidente como para el vicepresidente.

Refieren que el 26 de febrero de este año el Tribunal Electoral de la Provincia de Río Negro admitió las impugnaciones presentadas por su parte y por la Alianza Cambiemos contra la postulación de Weretilneck al cargo de gobernador por parte de la alianza JSRN y, consecuentemente, resolvió no oficializar su candidatura; que, recurrida esa decisión por los apoderados de la alianza JSRN, el Superior Tribunal de Justicia provincial, por decisión del 6 del corriente, revocó lo resuelto por el Tribunal Electoral con reenvío al origen para que se oficializara la candidatura de Weretilneck, en los términos de los arts. 152 y concordantes de la ley local O 2431.

Expresan que el máximo tribunal local sostuvo -en lo sustancial- que de la primera parte del art. 175 de la Constitución local sólo surgían tres supuestos distintos: 1) que el gobernador fuera reelecto como tal por un nuevo período; 2) que el vicegobernador fuera reelecto como tal por un nuevo período; y 3) que hubiera una inversión de los cargos

entre las mismas personas de forma tal que “recíprocamente” el gobernador ocupara el lugar de vicegobernador y éste el de aquél, no obstante lo cual, el Tribunal Electoral provincial había creado un cuarto supuesto incluyendo dentro de la limitación a quien, habiendo sido electo vicegobernador en un período, hubiera sido luego electo como gobernador por otro período inmediato, hipótesis no contemplada de modo expreso ni implícito en el texto del art. 175 de la Constitución rionegrina; y que no podía considerarse que el ejercicio de la titularidad del Poder Ejecutivo en virtud de una situación de acefalía se equiparara a ser electo gobernador, dados los términos del mencionado art. 175.

Sostienen que, en el caso, la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro provoca un estado de incertidumbre respecto del alcance del art. 175 de la Constitución provincial, junto con lo dispuesto por normas constitucionales concordantes (arts. 170, 173, 174 y 180, todos de la Constitución local).

Arguyen que, como señaló el Tribunal Electoral provincial, si conforme al principio republicano adoptado por la Constitución de la Provincia de Río Negro, la duración del mandato del gobernador se fijó en cuatro años (art. 174) y se permite una reelección o sucesión recíproca por un nuevo período y por una sola vez (art. 175, primer párrafo), sólo puede interpretarse que la primera es la regla y la segunda se alza como una excepción que debe ser de interpretación restrictiva; de lo contrario, la norma no limitaría -de manera categórica y terminante- la posibilidad de esa opción, como lo hace al disponer que si hubieren sido reelectos o se hubieren sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo.

Afirman que la frase “sucederse recíprocamente” ha sido utilizada por el constituyente en el sentido de incluir en la restricción tanto al gobernador que luego asume como vicegobernador, como al vicegobernador que asume como gobernador; y que, más allá de la interpretación gramatical del art. 175, la inteligencia que el Superior Tribunal de Justicia local le asigna a dicha norma exhibe una contradicción lógicojurídica entre la primera hipótesis (prohibición de reelección por más de una vez) y la segunda hipótesis (prohibición de sucesión recíproca por más de una vez), ya que con la primera se prohibiría la re-reelección y con la segunda se permitiría la reelección indefinida.

Reiteran que la Constitución rionegrina regula conjunta e indisolublemente las figuras de gobernador y vicegobernador (sección cuarta, capítulo I), pues trata a ambos funcionarios de forma inseparable, lo

que demuestra -a su entender- que el segundo, además de presidir la Legislatura, es un gobernador “en potencia” que, ante cualquier causal de acefalía, puede asumir el rol de gobernador.

Recuerdan que la forma de redacción del art. 175 de la Constitución provincial es idéntica a la del art. 90 de la Constitución Nacional y análoga a la adoptada por las constituciones de la Ciudad de Buenos Aires (art. 96) y de las Provincias de Buenos Aires (art. 123), Córdoba (art. 136), Corrientes (art. 150), Chaco (art. 133), Chubut (art. 149), Entre Ríos (art. 161), Jujuy (art. 132), La Pampa (art. 74), Misiones (art. 110), Santiago del Estero (art. 139) y Tierra del Fuego (art. 126), además de la de La Rioja (art. 120) hasta su reciente enmienda, cuya validez está a estudio del Tribunal. Por tal razón, consideran que la interpretación propiciada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro implica asumir que los convencionales constituyentes de esas jurisdicciones locales y los nacionales de 1994 actuaron con impericia e imprevisión al redactar una norma que, pretendiendo evitar la re-relección, la permitió y habilitó la reelección indefinida.

Afirman que la situación de acefalía por la muerte del gobernador Soria no influye en la interpretación del art. 175 de la Constitución local, ya que podría no haber sucedido dicha circunstancia y desempeñado Weretilneck todo su primer mandato como vicegobernador, luego haber sido electo gobernador en 2015 y el resultado sería el mismo: se encontraría inhabilitado en 2019 para competir en cualquiera de los dos cargos de gobernador y vicegobernador.

Expresan que no se advierte ningún motivo razonable para que el constituyente diseñe una norma tan ilógica como la que se desprende de la interpretación de la alianza JSRN y del Superior Tribunal de Justicia provincial, según la cual una persona que fue una vez electo vicegobernador y una vez electo gobernador tiene el derecho a ser elegido a un tercer mandato como gobernador (como Weretilneck), mientras que una persona que fue dos veces electa vicegobernador no tendría derecho a ser elegido gobernador en un tercer mandato.

Explican que, de acuerdo con lo previsto por el art. 5º de la Constitución Nacional, la autonomía provincial se constituye con las atribuciones de naturaleza política mediante las cuales las provincias eligen las modalidades propias del sistema democrático y republicano; que ese deber de garantizar los principios de la república democrática incluye el respeto por la pluralidad política, la libertad de expresión y el derecho al sufragio. Agregan que si bien la Constitución Nacional, en su art. 1º, establece la forma federal de gobierno y asigna a las provin-

cias una serie de competencias exclusivas, entre ellas, la facultad de dictar sus propias normas y elegir sus propias autoridades sin intervención del gobierno federal, limita tales competencias a través de la imposición de ciertas condiciones; en tal sentido, el art. 5° expresa-mente ordena que las provincias deben adecuar sus instituciones y la selección de sus autoridades al régimen republicano, y en materia de cargos ejecutivos, tanto a nivel nacional como subnacional, la periodicidad de los mandatos como principio republicano es la regla y, en consecuencia, la posibilidad de reelección en cualquiera de dichos cargos es la excepción y debe ser interpretada con carácter restrictivo, de todo lo cual se deriva -a su entender- que la interpretación propiciada por el Superior Tribunal provincial respecto del art. 175 de la Constitución local viola el mandato previsto por el art. 5° de la Constitución Nacional, al afectar de manera indebida la forma republicana de gobierno de la Provincia de Río Negro.

Citan en apoyo de su pretensión, entre otros precedentes, lo resuelto por V.E. en el caso “Unión Cívica Radical de Santiago del Estero c/ Provincia de Santiago del Estero” (causa U. 58, L. XLIX, sentencia del 5 de noviembre de 2013).

Afirman que concurre, en el *sub examine*, un supuesto de gravedad institucional, porque se encuentran comprometidas las instituciones básicas de la Nación, en particular, la protección del principio de soberanía popular, constitutivo de la forma republicana de gobierno, en la Provincia de Río Negro; y porque lo que se decida tendrá un impacto directo para otras provincias cuyas constituciones contienen regulaciones análogas a la del art. 175 de la Constitución rionegrina, e incluso para el propio gobierno federal debido a la similar redacción del art. 90 de la Constitución Nacional respecto del mencionado art. 175 provincial.

Aseguran que tal situación de gravedad institucional habilita a esa Corte -aun cuando se considere que en autos no existe una cuestión federal predominante que justifique su intervención- a interpretar normas de derecho local y desplazar la inteligencia que hubieran ofrecido los tribunales locales, si la decisión tuviera virtualidad en una gran cantidad de casos que van más allá de la causa concreta sometida a su juzgamiento, tal como, desde su punto de vista, acontece en el presente caso.

Finalmente, solicitan que se disponga una medida cautelar por medio de la cual, mientras se sustancia el proceso, se ordene al Tribunal Electoral Provincial de Río Negro que se abstenga de oficiali-

zar la candidatura a gobernador de Weretilneck; en subsidio, para la hipótesis de que ella ya hubiera sido oficializada, piden que se ordene cautelarmente que se retrotraiga la situación al momento previo a dicha oficialización.

A fs. 81 se corrió vista, por la competencia, a esta Procuración General.

-II-

A mi modo de ver, las cuestiones planteadas en el *sub lite* resultan sustancialmente análogas a las examinadas en los dictámenes de este Ministerio Público en las causas U. 58, L. XLIX, “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, CSJ 1/2019/CS1, “Unión Cívica Radical - Distrito La Rioja y otro s/ acción de amparo” y CSJ 125/2019, “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”, del 17 de octubre de 2013, del 21 de enero de 2019 y del 22 de febrero de 2019, respectivamente, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse, por razón de brevedad.

En consecuencia, por lo allí expuesto y dada la índole taxativa de la competencia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y su imposibilidad de ser extendida por persona o poder alguno (Fallos: 32:120; 270:78; 285:209; 302:63; 322:1514; 323:1854; 326:3642, entre muchos otros), opino que el proceso resulta ajeno al conocimiento del Tribunal.

Sin perjuicio de ello, habida cuenta de la alusión que, para fundar su postura, realiza la parte actora a lo decidido por V.E. en las causas U. 58, L. XLIX, “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de” y CSJ 125/2019, “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”, sentencias del 5 de noviembre de 2013 y del 1° de marzo de 2019, respectivamente, y toda vez que esa Corte es el intérprete máximo y final de sus propios dichos y decisiones, de considerar V.E. que en autos se configuran las extremas circunstancias allí evaluadas (relacionadas, en especial, con el sistema republicano de gobierno y la alegada violación del art. 5° de la CN), podría decidir la intervención procesal que considere pertinente. Buenos Aires, 12 de marzo de 2019.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, doce de marzo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 46/80, Martín Ignacio Soria, por su propio derecho, en su carácter de candidato oficializado a gobernador de la Provincia de Río Negro, y Nicolás Rochas, en su doble carácter de apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro y de apoderado común de la alianza transitoria Frente para la Victoria - Distrito Río Negro (en adelante, “la alianza FPV”), promueven la acción prevista por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Río Negro, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que dicen encontrarse respecto de la existencia, alcance y modalidades de una norma jurídica local que autorizaría al ciudadano Alberto Weretilneck, actual gobernador provincial, a presentarse nuevamente como candidato para ocupar el mismo cargo, pese a ya haberlo ocupado durante dos períodos consecutivos.

Explican que frente a la presentación de la fórmula de candidatos presentada por la Alianza Juntos Somos Río Negro (en adelante, “la alianza JSRN”), la alianza FPV formuló oposición a la candidatura a gobernador de Weretilneck, en los términos del artículo 152 de la ley local O 2431 (Código Electoral y de Partidos Políticos provincial), en razón de no estar habilitado para ser candidato a ese cargo o a vicegobernador para el nuevo período que comenzará el 10 de diciembre de este año, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 175 de la Constitución provincial.

Destacan que en dicha presentación, señalaron:

a) que la fórmula integrada por Carlos Ernesto Soria como candidato a gobernador y Weretilneck como candidato a vicegobernador triunfó en los comicios desarrollados el 25 de septiembre de 2011, en los que se renovaron las autoridades provinciales para el período comprendido entre el 10 de diciembre de 2011 y el 10 de diciembre de 2015; y que, luego del fallecimiento del gobernador Soria el 1° de enero de 2012, tras solo 21 días de haber asumido el cargo, Weretilneck asumió su primer mandato como gobernador hasta el 10 de diciembre de 2015;

b) que en esta última fecha, Weretilneck asumió nuevamente como gobernador para el período 2015-2019, luego de que triunfara la fórmula que integraba junto con Pedro Pesatti como candidato a vicegobernador en las elecciones del 16 de junio de 2015; de ese modo, alegaron, aquel agotó la única reelección posible para los cargos de gobernador o vicegobernador autorizada por el artículo 175 de Constitución la Provincia de Río Negro;

c) que tanto la interpretación literal de dicho artículo como una interpretación armónica con los principios republicanos de nuestro sistema jurídico y con el resto de las normas constitucionales de la provincia referentes al funcionamiento del Poder Ejecutivo local, conducían al resultado de que se autorizaba por una sola vez la reelección en los cargos de gobernador y vicegobernador, pues si la regla general era la imposibilidad de ser reelegido, toda posibilidad de ser reelecto en un cargo ejecutivo, ya fuera a nivel del estado federal como de las provincias, debía ser considerada con sentido restrictivo, dado que se encontraba en juego el mismo sistema republicano de gobierno (artículos 1°, 5° y 6°, entre otros, de la Constitución Nacional);

d) que en la Provincia de Río Negro las figuras del gobernador y vicegobernador eran inescindibles, en tanto la Constitución local los regulaba conjunta e indisolublemente en la sección cuarta “Poder Ejecutivo”, capítulo I, “Disposiciones generales - Gobernador y Vicegobernador” al referirse a ambos funcionarios de forma inseparable uno del otro;

e) que la fórmula adoptada por el convencional constituyente rionegrino en el artículo 175 de la Constitución local era similar a la adoptada por las constituciones de diversas provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también por la Constitución Nacional en su artículo 90, norma que había sido interpretada en forma unánime por la doctrina argentina en el sentido de que imposibilitaba absolutamente la reelección inmediata para un tercer período tanto para el presidente como para el vicepresidente.

Indican que el 26 de febrero de este año el Tribunal Electoral de la Provincia de Río Negro admitió las impugnaciones presentadas por su parte y por la Alianza Cambiemos contra la postulación de Weretilneck al cargo de gobernador por parte de la alianza JSRN y, consecuentemente, resolvió no oficializar su candidatura; que, recurrida

esa decisión, el Superior Tribunal de Justicia provincial, mediante su sentencia del 6 de marzo del corriente, revocó lo resuelto por el Tribunal Electoral con reenvío al origen para que se oficializara aquella candidatura, en los términos de los artículos 152 y concordantes de la ley local O 2431.

Relatan que –en lo sustancial- el máximo tribunal local sostuvo que de la primera parte del artículo 175 de la Constitución provincial solo surgían tres supuestos distintos: 1) que el gobernador fuera reelecto como tal por un nuevo período; 2) que el vicegobernador fuera reelecto como tal por un nuevo período, y 3) que hubiera una inversión de los cargos entre las mismas personas de forma tal que “recíprocamente” el gobernador ocupara el lugar de vicegobernador y este el de aquel, no obstante lo cual, el Tribunal Electoral provincial había creado un cuarto supuesto incluyendo dentro de la limitación a quien, habiendo sido electo vicegobernador en un período, hubiera sido luego electo como gobernador por otro período inmediato, hipótesis no contemplada de modo expreso ni implícito en el texto del artículo 175 de la Constitución rionegrina; y que no podía considerarse que el ejercicio de la titularidad del Poder Ejecutivo en virtud de una situación de acefalía se equiparara a ser electo gobernador, dados los términos de la citada norma.

Sostienen que, en el caso, la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro provoca un estado de incertidumbre respecto del alcance del artículo 175 de la Constitución provincial, junto con lo dispuesto por normas constitucionales concordantes (artículos 170, 173, 174 y 180, todos de la Constitución local).

Arguyen que, como señaló el Tribunal Electoral provincial, si conforme al principio republicano adoptado por la Constitución de la Provincia de Río Negro, la duración del mandato del gobernador se fijó en cuatro años (artículo 174) y se permite una reelección o sucesión recíproca por un nuevo período y por una sola vez (artículo 175, primer párrafo), solo puede interpretarse que la primera es la regla y la segunda se alza como una excepción que debe ser de interpretación restrictiva; de lo contrario, la norma no limitaría –de manera categórica y terminante- la posibilidad de esa opción, como lo hace al disponer que si hubieren sido reelectos o se hubieren sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo.

Afirman que la frase “sucederse recíprocamente” ha sido utilizada por el constituyente en el sentido de incluir en la restricción tanto al gobernador que luego asume como vicegobernador, como al vicegobernador que asume como gobernador; y que, más allá de la interpretación gramatical del artículo 175, la inteligencia que el Superior Tribunal de Justicia local le asigna a dicha norma exhibe una contradicción lógico-jurídica entre la primera hipótesis (prohibición de reelección por más de una vez) y la segunda hipótesis (prohibición de sucesión recíproca por más de una vez), ya que con la primera se prohibiría la re-reelección y con la segunda se permitiría la reelección indefinida.

Reiteran que la Constitución rionegrina regula conjunta e indisolublemente las figuras de gobernador y vicegobernador (sección cuarta, capítulo I), pues trata a ambos de forma inseparable, lo que demuestra a su entender que el segundo, además de presidir la Legislatura, es un gobernador “en potencia” que, ante cualquier causal de acefalía, puede asumir el rol de gobernador.

Recuerdan que la redacción del citado artículo 175 es idéntica a la del artículo 90 de la Constitución Nacional y análoga a la adoptada por las constituciones de la Ciudad de Buenos Aires (artículo 96) y de las Provincias de Buenos Aires (artículo 123), Córdoba (artículo 136), Corrientes (artículo 150), Chaco (artículo 133), Chubut (artículo 149), Entre Ríos (artículo 161), Jujuy (artículo 132), La Pampa (artículo 74), Misiones (artículo 110), Santiago del Estero (artículo 139) y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (artículo 126), además de la de La Rioja (artículo 120) hasta su reciente enmienda, cuya validez está a estudio del Tribunal. Por tal razón, consideran que la interpretación propiciada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro implica asumir que los convencionales constituyentes de esas jurisdicciones locales y los nacionales de 1994 actuaron con impericia e imprevisión al redactar una norma que, pretendiendo evitar la re-reelección, la permitió y habilitó la reelección indefinida.

Exponen que la situación de acefalía por la muerte del gobernador Soria no influye en la interpretación de la norma constitucional provincial cuya interpretación está en juego, ya que podría no haber sucedido dicha circunstancia y desempeñado Weretilneck todo su primer mandato como vicegobernador, luego haber sido electo gobernador en 2015 y el resultado sería el mismo: se encontraría inhabilitado en 2019 para competir en cualquiera de los dos cargos.

Expresan que no se advierte ningún motivo razonable para que el constituyente diseñe una norma tan ilógica como la que se desprende de la interpretación de la alianza JSRN y del Superior Tribunal de Justicia provincial, según la cual una persona que fue una vez electo vicegobernador y una vez electo gobernador tiene el derecho a ser elegido a un tercer mandato como gobernador (como Weretilneck), mientras que una persona que fue dos veces electa vicegobernador no tendría derecho a ser elegido gobernador en un tercer mandato.

Aducen que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 5° de la Constitución Nacional, la autonomía provincial se constituye con las atribuciones de naturaleza política mediante las cuales las provincias eligen las modalidades propias del sistema democrático y republicano; que ese deber de garantizar los principios de la república democrática incluye el respeto por la pluralidad política, la libertad de expresión y el derecho al sufragio. Agregan que si bien la Constitución Nacional, en su artículo 1°, establece la forma federal de gobierno y asigna a las provincias una serie de competencias exclusivas, entre ellas, la facultad de dictar sus propias normas y elegir sus propias autoridades sin intervención del gobierno federal, limita tales competencias a través de la imposición de ciertas condiciones; en tal sentido, el artículo 5° expresamente ordena que las provincias deben adecuar sus instituciones y la selección de sus autoridades al régimen republicano, y en materia de cargos ejecutivos, tanto a nivel nacional como subnacional, la periodicidad de los mandatos como principio republicano es la regla y, en consecuencia, la posibilidad de reelección en cualquiera de dichos cargos es la excepción y debe ser interpretada con carácter restrictivo, de todo lo cual se deriva -a su entender- que la interpretación propiciada por el Superior Tribunal provincial respecto del artículo 175 de la Constitución local, viola el mandato previsto por el artículo 5° de la Constitución Nacional, al afectar de manera indebida la forma republicana de gobierno de la Provincia de Río Negro.

Afirman que concurre en el *sub examine* un supuesto de gravedad institucional, porque se encuentran comprometidas las instituciones básicas de la Nación, en particular, la protección del principio de soberanía popular, constitutivo de la forma republicana de gobierno, y porque lo que se decida tendrá un impacto directo para otras provincias cuyas constituciones contienen regulaciones análogas, e incluso para el propio gobierno federal debido a la similar redacción del artículo 90 de la Constitución Nacional.

Solicitan que se disponga una medida cautelar por medio de la cual, mientras se sustancia el proceso, se ordene al Tribunal Electoral Provincial de Río Negro que se abstenga de oficializar la candidatura a gobernador de Weretilneck; en subsidio, para la hipótesis de que ella ya hubiera sido oficializada, piden que se ordene cautelarmente que se retrotraiga la situación al momento previo a dicha oficialización.

Finalmente, requieren que se adopte el procedimiento previsto en la ley 16.986.

2°) Que, tal como surge de los antecedentes precedentemente reseñados, en la demanda se invoca la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional.

Frente a ello, dado que es parte demandada una provincia y que los puntos sobre los que versa la causa entrañan una cuestión federal predominante, el proceso corresponde a la competencia originaria de esta Corte (conf. causa CSJ 125/2019 “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”, sentencia del 1° de marzo de 2019, y sus citas).

3°) Que establecida como queda expuesto la competencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta, y al encontrarse en curso un cronograma electoral con plazos breves explícitamente contemplados (v. fs. 8), es dable admitir la sustanciación del trámite a través de las normas que regulan la acción de amparo (conf. Fallos: 322:190; 323:2107 y 3326, entre otros), como así también, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 8° de la ley 16.986, abreviar los plazos para integrar el contradictorio (conf. Fallos: 336:1756 citado, considerando 7°) y habilitar días y horas para todas las actuaciones a que dé lugar la tramitación del proceso.

Por ello, y habiendo dictaminado 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. Requerir a la Provincia de Río Negro el informe circunstanciado que prevé el artículo 8° de la ley 16.986, que deberá ser contestado en el plazo de setenta y dos (72) horas, quedando habilitados días y horas, como ya se dijo, para todas las actuaciones a que dé lugar la tramitación del proceso. Para su comunicación al señor gobernador y al señor fiscal de Estado en los términos del artículo 341 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, librese oficio electrónico (DEO) a la señora juez federal de la ciudad de Viedma, a fin de que notifique a las referidas autoridades, con carácter urgente, en el día, y con habilitación de días y horas inhábiles, encomendándosele que informe a esta Corte -también en el día- el resultado de la comunicación que se dispone. III. Tener presente la medida cautelar solicitada para una vez contestado el informe requerido precedentemente. Notifíquese a la parte actora por Secretaría y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

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

Parte actora: **Martín Ignacio Soria, por su propio derecho, y Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro y alianza Frente para la Victoria-Distrito Río Negro, representados por su apoderado, doctor Nicolás Rochas, con el patrocinio letrado de los doctores Adrián Federico Ambroggio, María Lorena González Tocci y Pedro Caminos.**

Parte demandada: **Provincia de Río Negro, no presentada en autos.**

MARTÍNEZ, JORGE ERNESTO s/ HOMICIDIO EN GRADO DE
TENTATIVA Y ABUSO DE ARMAS EN CONCURSO REAL

RECURSO DE QUEJA

Corresponde desestimar el pedido de revocación de la resolución que tuvo por no presentado el recurso ya que, si bien existe constancia en el Sistema Informático Lex 100 de la presentación electrónica informada, por no tratarse de un escrito de mero trámite, dado que tuvo por objeto acreditar el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja, como lo es el cumplimiento de la acordada 13/90, el recurrente debió cumplir con la obligación de presentar el original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de marzo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el recurrente solicita la revocación de la resolución de fs. 21 que le tuvo por no presentado el recurso por haber incumplido con la intimación que a fs. 20 le formuló el Secretario del Tribunal en los términos del inc. c de la acordada 13/90 (Fallos: 313:21), textos según modificación de la acordada 35/90 (Fallos: 313:37).

2°) Que en su presentación el recurrente sostiene que dio acabado cumplimiento a la intimación cursada con el ingreso vía web, el 15 de febrero de 2017, del escrito con los datos requeridos.

3°) Que, si bien existe constancia en el Sistema Informático Lex 100 de la presentación electrónica informada, por no tratarse de un escrito de mero trámite, dado que tuvo por objeto acreditar el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja, como lo es el cumplimiento de la acordada 13/90 (Fallos: 313:21), texto según modificación de la acordada 35/90 (Fallos: 313:37), el recurrente debió cumplir con la obligación de presentar el original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015 (conf. causa CSJ 475/2017/RH1 “Scarimbolo, Martín c/ Pereyra, Guillermo Eduardo s/ revisión de cosa juzgada”, sentencia del 31 de octubre de 2017).

4°) Que, en consecuencia, corresponde concluir que la parte no ha dado cumplimiento en término con la intimación que a fs. 20 le formuló el Secretario del Tribunal en los términos del inc. c de la acordada 13/90.

Por ello, se desestima la presentación de fs. 25/27. Notifíquese y estese a lo resuelto a fs. 21.

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

Recurso de revocatoria interpuesto por **Jorge Ernesto Martínez**, asistido por el **Dr. Sergio Gustavo Briend**.

RODRÍGUEZ, HERMÓGENES HÉCTOR *c/ INDUSTRIAS
PERNA S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL*

ACCIDENTES DEL TRABAJO

La sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil vigente al momento de los hechos.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar al reclamo tendiente a obtener la reparación integral de los daños producidos por un accidente de trabajo al considerar que la compañía aseguradora no había demostrado haber controlado que el damnificado recibiese capacitación a los efectos de evitar un accidente si omitió ponderar las conclusiones del examen efectuado por el perito ingeniero que da cuenta de la profusa actividad desplegada por la ART demandada en cumplimiento de sus obligaciones y de que el operario había recibido elementos de protección personal de parte de la empleadora.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Corresponde desestimar el recurso contra la sentencia hizo lugar al reclamo tendiente a obtener la reparación de los daños producidos por un accidente de trabajo si ninguna de las pruebas que el demandado apelante cita controvierte el principal argumento de la alzada para condenar en forma solidaria a la ART, pues no demuestran que el damnificado hubiera recibido capacitación a los efectos de evitar el accidente, circunstancia que deja incólume el reproche en el que se basó la condena (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la codemandada en la causa Rodríguez, Hermógenes Héctor c/ Industrias Perna S.R.L. y otro s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en lo que aquí interesa, confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior en cuanto había hecho lugar al reclamo del actor tendiente a obtener la reparación integral de los daños producidos por un accidente de trabajo que padeció el 8 de septiembre de 2008, en circunstancias en que se encontraba manipulando una máquina inyectora para la fabricación de cajas trifásicas, y que le significó una incapacidad del 23% de la T.O. en virtud de las heridas cortantes y fracturas que sufrió de sus dedos meñique y anular de la mano izquierda. En consecuencia, condenó a QBE Argentina ART S.A. (en lo sucesivo ART) a abonar al demandante la suma de \$ 310.000 con más sus intereses.

Para decidir de ese modo, mediante el voto de la jueza Estela Milagros Ferreirós al que adhirió el juez Néstor Miguel Rodríguez Brunengo, consideró que la compañía aseguradora no había demostrado haber controlado que el damnificado recibiese capacitación a los efectos de evitar un accidente como el que motivó este expediente y, por lo tanto, que había incurrido en una omisión culposa que lo hacía civilmente responsable en los términos del art. 1074 del entonces vigente Código Civil.

2º) Que contra dicha decisión la ART dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación originó la presente queja.

Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad la apelante cuestiona que se le haya endilgado responsabilidad civil por supuestos incumplimientos u omisiones a los deberes de prevención y vigilancia que le impone la ley 24.557, en tanto –sostiene– que de las pruebas aportadas al expediente surge de manera clara la extensa tarea desplegada ten-

diente a controlar la seguridad e higiene en el establecimiento de la empleadora del actor.

3°) Que si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

4°) Que el *a quo* omitió ponderar las conclusiones del examen efectuado por el perito ingeniero que da cuenta de la profusa actividad desplegada por la ART demandada en cumplimiento de sus obligaciones (v. fs. 431/433 y 453 de los autos principales).

En efecto, de allí surge que de manera previa al accidente la ART había efectuado de manera periódica y sistemática diecinueve inspecciones en la planta donde el demandante desarrollaba su labor en las que asesoraba a la empleadora (Perna S.R.L.) en materia de seguridad e higiene y que a raíz de dichas inspecciones confeccionó planes de mejoramiento convenidos con aquella, como así también relevamientos técnicos.

Del peritaje se desprende, a su vez, que el operario había recibido elementos de protección personal de parte de la empleadora y que esta había ingresado al Programa para la Prevención de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en PYMES de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo por el cual se estableció un Programa de Acciones de Prevención Específicas (PAPE) diseñado por la propia aseguradora.

5°) Que la cámara omitió ponderar, asimismo, las constancias de la causa (fs. 270/280) que muestran que la mencionada superintendencia dio cuenta de las diferentes denuncias efectuadas por la ART con relación a los incumplimientos de Perna S.R.L. de los citados programas de mejoras y de prevención, extremo que quedó corroborado con las conclusiones del perito técnico quien, concretamente, expuso los señalamientos de la aseguradora respecto de las tareas del actor: la

protección física de las máquinas inyectoras, la posibilidad de aprisionamiento y/o atrapamiento, la necesidad de capacitar a los operarios en el bloqueo efectivo de máquinas, etc. (fs. 433).

6°) Que frente a tales constataciones, la sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil vigente al momento de los hechos.

En tales condiciones, ante la palmaria ausencia de fundamento del fallo recurrido en los aspectos examinados, corresponde admitir la apelación lo que torna innecesario el tratamiento del resto de los agravios planteados.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida. Reintégrese el depósito de fs. 41. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase al tribunal de origen a fin de que, por intermedio de otra sala, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al modificar parcialmente el fallo de la instancia anterior, condenó a la demandada y en forma solidaria a QBE Argentina ART S.A. a pagar al actor la suma de \$ 310.000, con más sus intereses, en concepto de indemnización por los daños producidos por un accidente de trabajo ocurrido el 8 de septiembre de 2008, en el que sufrió fracturas

y heridas cortantes en la mano izquierda, al manipular una máquina inyectora para la fabricación de cajas trifásicas.

2°) Que para asignarle responsabilidad a la ART con sustento en el entonces vigente art. 1074 del Código Civil, el *a quo* consideró que la compañía aseguradora estaba obligada a asesorar a los empleadores para prevenir accidentes y proteger a los trabajadores y que la conducta omisiva observada implicaba una negligencia en su obrar que trajo como consecuencia los daños en la salud del demandante. Agregó que la ART no había demostrado por ningún medio haber controlado que el actor hubiera recibido capacitación a los efectos de evitar el accidente que motivó la demanda.

3°) Que contra ese pronunciamiento, la codemandada dedujo el remedio federal cuya denegación dio origen a la presente queja, en el que plantea –sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad– que la cámara ha omitido tener en cuenta numerosas pruebas producidas en la causa de la que surge la extensa tarea desplegada a efectos de controlar la seguridad e higiene en el establecimiento del empleador. Asimismo, objeta por excesivo el monto fijado por la sentencia y se agravia de que no se haya descontado de la indemnización lo que fue abonado antes de la deducción de la demanda.

4°) Que los agravios del apelante resultan ineficaces para habilitar la vía intentada, ya que remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia cuenta con motivaciones suficientes que, al margen de su acierto o error, le dan sustento como acto jurisdiccional.

Es que la apelante no controvierte las obligaciones de control, asesoramiento y denuncia que pesan a su cargo de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Riesgos del Trabajo. Cuestiona, en cambio, que se tuviera por configurado el nexo causal entre su obrar y el daño, cuando, desde su perspectiva, cumplió en forma acabada con sus deberes. Sobre esa base, alega como preteridos distintos elementos probatorios de la causa.

5°) Que **ninguna de las pruebas que el apelante cita controvierte el principal argumento de la alzada para condenar en forma so-**

lidaria a la ART, pues no demuestran que el damnificado hubiera recibido capacitación a los efectos de evitar el accidente, circunstancia que deja incólume el reproche en el que se basó la condena. En efecto, no existen elementos de juicio que indiquen ningún tipo de preparación del trabajador; omisión relevante si se atiende a que varios años antes del accidente la ART detectó la alta siniestralidad de la empleadora -superior en un 30% al promedio de la actividad según resulta de fs. 89, del año 2005- y estableció que la máquina en la que luego se produjo el siniestro constituía un riesgo específico en la empresa.

Por otro lado, de las constancias de fs. 92 y 99, resulta que la ART advirtió sobre el riesgo de las máquinas inyectoras y la necesidad de medidas de seguridad a su respecto. Mas aún, la aseguradora evaluó como necesaria la capacitación del personal e incluyó al actor en la nómina de quienes debían recibirla. Sin embargo, no obra en dicha constancia la firma del demandante que diera cuenta de su notificación o cumplimiento.

En el marco del Programa de Acciones de Prevención Específicas (PA.PE.) –al que se adhirió la empresa por su alto grado de siniestralidad- la ART emitió la “recomendación 5”, destinada a promover medidas de seguridad en el sector donde luego se produjera el accidente (fs. 102). Empero, al realizar el seguimiento de dicha medida el 7 abril de 2006, tuvo por cumplida la recomendación aludida (fs. 104), obrar que fue reiterado el 20 de abril de 2006, oportunidad en la que, **según resulta de la planilla glosada, la ART no ofreció capacitación alguna para la utilización de esa máquina (fs. 106).** El 14 de junio de 2007 (fs. 113), un año antes del accidente, la aseguradora solo advirtió un incumplimiento en las instalaciones eléctricas.

6°) Que, por último, los agravios relacionados con el monto fijado por el *a quo* se limitan a señalar su exorbitancia, mas no se hacen cargo ni rebaten, siquiera mínimamente, las razones dadas en el pronunciamiento para llegar a ese importe, después de considerar exigua la reparación ordenada en la instancia anterior. Idéntico defecto de fundamentación tiene el planteo relacionado con la falta de utilización del baremo del decreto 659/96, ya que su aplicación está prevista para las demandas fundadas en la ley 24.557. Los cuestionamientos respecto de la falta de descuento de lo abonado antes de la interposición de la demanda no se hacen cargo de que la alzada

expresamente partió del importe determinado por el juez de primera instancia, una vez deducido lo abonado por la ART, y la recurrente no ha logrado probar que esa suma fuera mayor a la tenida en cuenta por los tribunales intervinientes.

Por ello, se desestima la presentación directa. Dese por perdido el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **QBE Argentina Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por el **Dr. Leonardo Martín Goñe**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 78**.

MARTÍN, ALEJANDRO CEFERINO c/ ARGENOVA S.A. Y
OTRO S/ DESPIDO

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a la aseguradora en forma solidaria con las empleadoras si elevó la condena a una suma equivalente al quintuplo de la fijada en la instancia anterior y a casi siete veces el importe estimado por el propio actor en la demanda sin invocar elementos o constancias de la causa que justificasen el significativo monto establecido ya que omitió precisar qué circunstancias personales del demandante habría tomado en consideración para determinar el resarcimiento y no proporcionó ninguna información acerca del método de cálculo utilizado con tal fin.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. en la causa Martín, Alejandro Ceferino c/ Argenova S.A. y otro s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante el voto de la jueza Diana Regina Cañal –al que adhirió en lo sustancial el juez Néstor M. Rodríguez Brunengo–, en lo que interesa, revocó parcialmente la sentencia de la instancia anterior por considerar que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (Mapfre ART SA) resultaba civilmente responsable de los perjuicios de orden psicológico que padece el actor –que le significan una incapacidad del 70% de la T.O.– a raíz del naufragio del buque en el que se encontraba embarcado, ocurrido el 19 de enero de 2002. En su consecuencia, condenó a la aseguradora en forma solidaria con las empleadoras de aquel (Argenova S.A. y Mar de Las Palmas S.A.) a abonarle la suma de \$ 1.800.000 (\$ 1.300.000 por daño material y \$ 500.000 por daño moral), con más sus intereses a computarse desde la consolidación jurídica del daño, el 25 de septiembre de 2004 (fs. 1179/1230 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en adelante).

2°) Que contra ese pronunciamiento Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. (continuadora de Mapfre ART) dedujo el recurso extraordinario (fs. 1234/1251) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

3°) Que en cuanto se cuestiona la responsabilidad civil atribuida a la aseguradora, el remedio federal es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que, en cambio, el planteo de la recurrente que atañe al monto de la indemnización suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta proceden-

te cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144, entre otros). Tal situación es la que se verifica en el caso en el que el *a quo* se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación o cálculo que le otorgue sustento válido.

5°) Que, en efecto, la cámara elevó la condena a una suma equivalente al quintuplo de la fijada en la instancia anterior y a casi siete veces el importe estimado por el propio actor en su demanda sin invocar elementos o constancias de la causa que justificasen el significativo monto establecido. Ciertamente, el tribunal omite precisar qué circunstancias personales del demandante habría tomado en consideración para determinar el resarcimiento (magnitud del perjuicio demostrado, carácter de las lesiones que padece, edad, ocupación, nivel de ingresos, etc.) (v. fs. 1198/1200) y no proporciona ninguna información acerca del método de cálculo utilizado con tal fin.

En las condiciones expuestas corresponde descalificar lo decidido sobre el punto mencionado con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia 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, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 107. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 107. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por la **Dra. Mirna Isabel Kaploeán**.

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° 79**.

ALFIERI, CARLOS PEDRO c/ M JUSTICIA Y DDHH s/
INDEMNIZACIONES - LEY 24.043 - ART. 3

OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió examinar con la amplitud necesaria el planteo atinente a la determinación del montante indemnizatorio según las pautas establecidas en la resolución 670-E/2016 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que le fue llevado tanto por la actora como por la demandada y, en su lugar, se limitió a exponer que la Corte había equiparado los casos de exilio forzoso a los supuestos de detención efectiva previstos en la ley 24.043, sin brindar una respuesta circunstanciada, con razones mínimamente consistentes, a la cuestión que oportunamente le había sido sometida.

OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO

El planteo atinente a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la resolución 670-E/2016 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, que de manera oportuna habían introducido las partes, era inequívocamente conducente para la fundada solución del caso, por lo que la omisión de tratamiento de aquel por parte de la cámara exhibe un ostensible vicio que impide considerar al fallo como acto jurisdiccional válido.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Alfieri, Carlos Pedro c/ M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones – ley 24.043 – art. 3”.

Considerando:

1°) Que contra la resolución del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación que había denegado el reconocimiento del beneficio previsto en la ley 24.043 por el período de exilio forzoso alegado, el demandante dedujo recurso directo ante la alzada con el objeto de que se deje sin efecto lo decidido y, en consecuencia, se le conceda el derecho reclamado. Asimismo, en dicha impugnación planteó la inconstitucionalidad de la resolución 670-E/2016 del ministerio referido, mediante la cual se dispuso para los casos de exilio forzoso la reducción a un 25% del monto indemnizatorio fijado en el art. 4° de dicha ley para las situaciones de detención ilegítima, típicamente previstas en la norma.

Por su parte, el representante de la demandada, al elevar a la cámara el mentado recurso del peticionario, expresamente postuló la aplicación al caso de la resolución ministerial citada, para el supuesto de que se hiciera lugar a la reclamación.

2°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, hizo lugar al recurso directo interpuesto por el actor y, en consecuencia, admitió la pretensión por el período de exilio forzoso transcurrido entre la salida y reingreso al país de aquel. A su vez, ordenó que el montante resarcitorio atinente al beneficio solicitado sea determinado según lo establecido en el art. 4° de la ley 24.043.

Para decidir de ese modo, la alzada sostuvo que -en el caso- había quedado demostrado el exilio forzoso del peticionario con las distintas probanzas agregadas a la causa. Asimismo, indicó llanamente que la equiparación de la situación de exilio forzoso a la de detención efectiva establecida por esta Corte en el precedente “Yofre de Vaca Narvaja” (Fallos: 327:4241), implicaba inequívocamente que las pretensiones de

quienes demostraran haber padecido forzosamente el exilio debían tener encuadramiento en el texto de la mencionada ley.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, el demandado dedujo recurso extraordinario, en el que al amparo de la doctrina de la arbitrariedad cuestiona lo decidido favorablemente sobre la sustancia de la pretensión, así como que la alzada no haya dado tratamiento, en concreto, a su planteo referido a la aplicación en el *sub lite* de la resolución 670-E/2016.

4°) Que el recurso extraordinario promovido con respecto a la decisión sobre el fondo del asunto adoptada por la cámara, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, en cambio, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 se encuentra justificada en aquellos supuestos en que, como se verifica en el *sub lite*, el acto jurisdiccional impugnado carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal.

Ello es así, pues concurre en el caso un supuesto en el que el fallo es descalificable al amparo de la tradicional doctrina del Tribunal en materia de sentencias arbitrarias, ante la ostensible omisión en el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y conducentes para la fundada solución del litigio (Fallos: 233:147; 251:518; 255:132; 312:2249; 319:992; 330:4226 y 4983).

6°) Que, en efecto, el tribunal *a quo* omitió examinar con la amplitud necesaria el planteo atinente a la determinación del montante indemnizatorio según las pautas establecidas en la resolución 670-E/2016, que le fue llevado tanto por la actora en su recurso directo (fs. 165 vta. y siguientes), como por la demandada en el escrito de elevación de aquel recurso (fs. 199/199 vta.). En su lugar, la alzada se limitó a exponer que esta Corte había equiparado los casos de exilio forzoso a los supuestos de detención efectiva previstos en la ley 24.043, sin brindar una respuesta circunstanciada, con razones mínimamente consistentes, a la cuestión que oportunamente le había sido sometida.

En el caso, la concreta decisión del punto no pudo obviarse, pues la cámara -al revocar la resolución administrativa que había denegado la pretensión- condenó a la recurrente al pago del beneficio previsto en

la ley 24.043, omitiendo pronunciarse sobre la validez de la resolución ministerial que, justamente, disponía expresamente sobre el modo de computar dicho beneficio para los casos de exilio forzoso, limitándolo a un 25% del importe que alcanzaría según las pautas establecidas en el art. 4° de aquella ley.

7°) Que en las condiciones expuestas, el planteo atinente a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la resolución 670-E/2016, que de manera oportuna habían introducido las partes, era inequívocamente conducente para la fundada solución del caso, por lo que la omisión de tratamiento de aquel por parte de la cámara exhibe un ostensible vicio que impide considerar al fallo como acto jurisdiccional válido.

En consecuencia, corresponde –en el aspecto aludido descalificar el pronunciamiento apelado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias. Ello no importa abrir juicio sobre el fondo del asunto cuyo tratamiento se adeuda, sino poner de manifiesto que una carencia de tal magnitud no puede dar conclusión jurídica razonable a la presente causa, por lo que deberán reenviarse las actuaciones para que el tribunal *a quo* dicte un nuevo fallo en el que la cuestión sea fundadamente examinada y resuelta.

Por lo demás, esta solución es consistente con el carácter revisor de la jurisdicción apelada conferida al Tribunal por la Constitución Nacional, puesto que no puede pretenderse el dictado de un pronunciamiento final sobre aquellas cuestiones federales que no han sido ponderadas ni decididas por los tribunales ordinarios que intervienen en el proceso (Fallos: 340:1084).

Por ello, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario con el alcance que surge de los considerandos que anteceden y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos–, representado por el Dr. Juan Manuel Díaz Pérez, con el patrocinio letrado del Dr. Marcos A. Giangrasso.

Traslado contestado por: Carlos Pedro Alfieri, con el patrocinio letrado del Dr. Federico Casiraghi.

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

BARTOMIOLI, CARLOS NAZARENO *c/* CAJA DE
JUBILACIONES PENSIONES Y RETIROS DE LA PROVINCIA
DE CÓRDOBA *s/* PLENA JURISDICCIÓN -RECURSO DE CASACIÓN-
INCONSTITUCIONALIDAD

JUBILACION POR INVALIDEZ

Si bien la índole variable y evolutiva de las dolencias padecidas por el recurrente impiden la comprobación fehaciente del momento exacto en que alcanzó el grado de incapacidad requerido por la ley para acceder a la jubilación por invalidez en forma definitiva, no es lógico aseverar que tal incertidumbre solo haya podido disiparse al momento de dictarse la sentencia, pues tal argumentación contradice las propias motivaciones dadas por el a quo para otorgar el beneficio, basadas en las conclusiones del perito médico oficial en el dictamen elaborado años antes, de las que resultó que el peticionario presentaba una incapacidad definitiva superior al 66% de la total obrera exigido por el régimen de previsión local.

JUBILACION Y PENSION

Los actos que reconocen la existencia de un derecho previsional solo tienen efecto declarativo y no constitutivo de aquel, que se consolida al momento de cumplir con los requisitos correspondientes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Bartomioli, Carlos Nazareno c/ Caja de Jubilaciones Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba s/ plena jurisdicción –recurso de casación- inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba admitió el recurso de casación deducido por el actor, revocó la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar a la demanda deducida contra la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba, que había rechazado la solicitud de prórroga de la jubilación por invalidez otorgada en su oportunidad por no alcanzar el porcentaje de incapacidad establecido en el art. 23 de la ley local 8024.

2º) Que para decidir de tal modo, la corte local sostuvo que la cámara había descartado sin dar razón suficiente el informe médico elaborado en marzo de 2010 por el perito oficial –que afirmaba que el titular padecía una cardiopatía coronaria isquémica con secuela de necrosis miocárdica y deterioro de la función ventricular global, hipertensión arterial y diabetes-, que demostraba de modo fehaciente que el recurrente reunía los requisitos legales para gozar del beneficio de jubilación por invalidez en forma definitiva.

3º) Que sin embargo, y a pesar de citar la doctrina elaborada por esta Corte en la causa CSJ 232/2001 (37-G)/CS1 “García, Antonio Alfredo c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba” -sentencia del 24 de abril de 2003-, según la cual los actos que reconocen la existencia de un derecho previsional tienen efecto declarativo y no constitutivo de aquel, el tribunal superior local ordenó a la caja que dictara una nueva resolución que otorgara el beneficio definitivo desde la fecha de su pronunciamiento (18 de noviembre de 2014).

En sustento de su decisión expresó que la naturaleza dinámica y progresiva de las dolencias padecidas por el demandante -que podían agravarse o mejorarse según su evolución- impedían corroborar si al

tiempo de solicitar la prórroga del beneficio por invalidez, en el año 1996, alcanzaba el porcentaje de incapacidad requerido por ley; y concluyó que tal extremo solo había podido verificarse durante el trámite del proceso, en virtud de la apreciación efectuada por el propio tribunal de las pruebas arrimadas a la causa al momento de dictar sentencia.

4°) Que contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la queja en examen. Alega que el fallo es arbitrario porque se aparta en forma dogmática del carácter declarativo del reconocimiento de su derecho, de acuerdo con la doctrina sentada por este Tribunal a partir de la causa “García” citada. Se agravia también de la falta de coherencia de la sentencia que, por un lado, reconoció la existencia de una incapacidad invalidante sobre la base del peritaje médico elaborado en marzo de 2010 pero, por otro lado, resolvió otorgar el beneficio desde la fecha de su dictado.

5°) Que aun cuando los agravios esgrimidos suscitan el examen de cuestiones de hecho y de derecho público local, ajenas –como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es obstáculo para la procedencia del remedio federal intentado cuando el fallo solo cuenta con un fundamento aparente y se sustenta en argumentos irrazonables y dogmáticos.

6°) Que, en efecto, si bien es dable afirmar –como lo hace el superior tribunal provincial- que la índole variable y evolutiva de las dolencias padecidas por el recurrente impiden la comprobación fehaciente del momento exacto en que alcanzó el grado de incapacidad requerido por la ley para acceder a la jubilación por invalidez en forma definitiva, no es lógico aseverar que tal incertidumbre solo haya podido disiparse al momento de dictarse la sentencia, pues tal argumentación contradice las propias motivaciones dadas por el *a quo* para otorgar el beneficio, basadas en las conclusiones del perito médico oficial en el dictamen elaborado cuatro años antes, de las que resultó que el peticionario presentaba una incapacidad definitiva superior al 66% de la total obrera exigido por el régimen de previsión local.

7°) Que lo decidido tampoco se ajusta al criterio de esta Corte que ha señalado en numerosas ocasiones que los actos que reconocen la existencia de un derecho previsional solo tienen efecto declarativo y no constitutivo de aquel, que se consolida al momento de cumplir con los requisitos correspondientes (Fallos: 318:273 “Ríos” y 331:373

“Fariás de Fenoglio”; y causas CSJ 232/2001 (37-G)/CS1 “García, Antonio Alfredo c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”, sentencia del 24 de abril de 2003; CSJ 1674/2003 (39-R)/CS1 “Rinaudo, Vitelmina Dominga Lucía c/ ANSeS s/ impugnación fecha inicial de pago”, del 10 de abril de 2007 y CSJ 445/2005 (41-G)/CS1 “González Dávalos, Reinaldo c/ ANSeS s/ dependientes: otras prestaciones”, del 9 de diciembre de 2009).

8°) Que las circunstancias apuntadas bastan para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues media en el caso relación directa entre lo decidido y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por Carlos Nazareno Bartomioli, con el patrocinio letrado del Dr. Ricardo del Barco.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba.

D., I. c/ OSDE s/ AMPARO

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien los pronunciamientos dictados en etapa de ejecución no constituyen, en principio, sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha regla cuando hay una violación flagrante del principio de cosa juzgada.

EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO

Si la decisión de condenar a la cobertura de prestaciones asistenciales a una niña con discapacidad de conformidad con los valores establecidos por el Ministerio de Salud quedó firme y consentida la cámara no podía ordenar llevar adelante la ejecución por rubros distintos al objeto de la condena sin violar el alcance de la cosa juzgada.

-Los jueces Lorenzetti y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)-

SENTENCIA

A menos que se verifiquen circunstancias excepcionales es la parte dispositiva, y no los considerandos, lo que reviste el carácter de cosa juzgada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa D., I. c/ OSDE s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los padres de la niña con discapacidad promovieron una acción de amparo persiguiendo la cobertura integral de prestaciones asistenciales. El tribunal de primera instancia admitió la pretensión y condenó a la demandada a *“brindarle a la amparista la cobertura médico asistencial en forma total e integral -100%- que la misma requiere conforme a la discapacidad que padece, en cumplimiento... de las leyes 22.431, 24.901, 26.480 y concordantes, de conformidad con los valores establecidos por el Ministerio de Salud (Res. MS 1512/2013) y de acuerdo a lo que prescriban los médicos tratantes”*.

2º) Que contra esa decisión la demandada interpuso recurso de apelación. La cámara rechazó el recurso y resolvió confirmar el pronunciamiento de primera instancia.

3°) Que, iniciada la ejecución, la actora denunció que los reintegros efectuados por la demandada eran incompletos. La ejecutada opuso excepción de pago con fundamento en que satisfizo su obligación con arreglo a los valores establecidos por el Ministerio de Salud, tal como había ordenado la sentencia de primera instancia.

4°) Que la defensa fue admitida por el tribunal de primera instancia y contra esa decisión la actora interpuso recurso de apelación. La cámara admitió la impugnación. Para así decidir sostuvo que, “en ocasión de tratar el recurso incoado por la demandada contra la sentencia de fondo, este tribunal no solo confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior en cuanto a lo que puntualmente había sido materia del recurso interpuesto por la obra social; sino que, teniendo en cuenta la participación del Ministerio Público de la Defensa y la opinión del Ministerio Público Fiscal en tanto propiciaba que debía brindársele al menor la cobertura integral del 100% (punto IV de la sentencia de fs. 128/130 vta.), valoramos concretamente que el derecho que asiste constitucionalmente a la menor que padece una discapacidad, no se abasteca con una cobertura parcial, que resultaría insuficiente y gravitaría en la evolución y avance de su patología”. La cámara agregó que “los valores que por intermedio de la Administración de Programas Especiales se le reconocen a la obra social a través del Nomenclador, en modo alguno pueden ser los que se deben reintegrar a los beneficiarios, pues lo contrario importaría desconocer el carácter integral de la cobertura que la ley les garantiza”. Continuó refiriendo al “criterio de nuestro Alto Tribunal respecto de la protección de la niñez con singular énfasis en aquellos menores aquejados por impedimentos físicos o mentales, cuyo interés debe ser custodiado con acciones positivas” y concluyó que las consideraciones anteriores determinan “el alcance y sentido —el de la integridad— que se desprende de la lectura de la sentencia que oportunamente decidió el fondo de la cuestión y es además la resolución que finalmente adquirió firmeza en estos autos por no haber sido impugnada por las partes como tampoco adoleció de conceptos oscuros o ambiguos que hayan merituado el planteo de alguna aclaratoria por alguna de las partes”.

5°) Que contra ese pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó la queja en examen. Sostuvo que la cámara modificó el alcance de la condena establecida en la sentencia de primera instancia, que fue consentida por la actora,

en franca violación del principio de cosa juzgada, cuya trascendencia constitucional remarcó a la luz de pronunciamientos de esta Corte. Subsidiariamente, cuestionó la interpretación que la cámara asignó al contenido y alcance de la resolución ministerial 428/1999.

6°) Que si bien los pronunciamientos dictados en etapa de ejecución no constituyen, en principio, sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha regla cuando, como acontece en el *sub lite*, hay una violación flagrante del principio de cosa juzgada (Fallos: 303:294, entre muchos otros).

7°) Que la sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y condenó a la accionada a brindar cobertura “de conformidad con los valores establecidos por el Ministerio de Salud (Res. MS 1512/2013) y de acuerdo a lo que prescriban los médicos tratantes”. Dicha sentencia solo fue apelada por la parte demandada con fundamento en que ya brindaba la cobertura en esos términos, cuestionando también la imposición de costas. La cámara rechazó la apelación y expresamente dispuso “confirmar la sentencia...en todo en cuanto fuera materia de agravio, venida en apelación”.

Como puede verse, la decisión de condenar a la cobertura de conformidad con los valores establecidos por el Ministerio de Salud quedó firme y consentida. La cámara no podía, en consecuencia, ordenar llevar adelante la ejecución por rubros distintos al objeto de la condena sin violar el alcance de la cosa juzgada. Por lo demás, como tiene dicho esta Corte, a menos que se verifiquen circunstancias excepcionales que en el caso no se configuran, es la parte dispositiva, y no los considerandos, lo que reviste el carácter de cosa juzgada (Fallos: 321:2144, entre otros).

Este Tribunal ha destacado la relevancia constitucional del principio de cosa juzgada (Fallos: 317:124; 338:599, entre muchos) y, de hecho, se ha pronunciado en un caso análogo al presente afirmando que no pueden ampliarse los alcances de la cobertura integral en favor de una niña con discapacidad más allá de lo que fue objeto de condena. Sostuvo en ese sentido que lo contrario implica “un injustificado exceso de los alcances tanto de la *litis contestatio* cuanto de la cosa juzgada” (*in re* “F., S. E. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Dr. Norberto Quirno s/ amparo”, Fallos: 335:1550).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*) — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación originó esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por OSDE, representada por el Dr. Oscar Gabriel Ayesarán.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia.

MONCARZ, PEDRO ESTEBAN c/ UNIVERSIDAD
NACIONAL DE CÓRDOBA s/ RECURSO DIRECTO LEY DE EDUCACIÓN
SUPERIOR 24.521

PROFESOR UNIVERSITARIO

Si bien la designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la selección del cuerpo docente no admiten revisión judicial por tratarse de cuestiones propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, esa regla cede cuando los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial están afectados por arbitrariedad manifiesta.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

FUNDAMENTACION AUTONOMA

Las genéricas referencias a la autonomía universitaria y a las facultades discrecionales del jurado en la valoración de las cuestiones académicas esbozadas en el recurso en forma alguna refutan las conclusiones del a quo respecto de los incumplimientos de la normativa reglamentaria que se produjeron en el marco del concurso docente universitario y que se ven corroborados por las constancias acompañadas en los autos principales, lo que impide tener por cumplido el requisito de fundamentación autónoma establecido en el art. 15 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 305/311 de los autos principales (al que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala B) hizo lugar al recurso que, en los términos del art. 32 de la ley 24.521,

interpuso Pedro Eseteban Moncarz y, en consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones 98/2012 del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas y 595/2012 del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba, dictadas en el trámite de un concurso para proveer tres cargos de profesor adjunto (dos con dedicación semi-exclusiva y el restante con dedicación simple) para la cátedra “Introducción a la Economía II” del Departamento de Economía y Finanzas de la mencionada facultad.

Mediante la primera de aquellas resoluciones, el Consejo Directivo aprobó el dictamen del jurado que intervino en el concurso y rechazó la impugnación que el actor había presentado contra aquél y, por la segunda, el Consejo Superior la confirmó en todas sus partes.

Para decidir de ese modo, la cámara explicó que el jurado, al momento de efectuar la valuación de los títulos y antecedentes, realizó una simple enunciación de los títulos, publicaciones, tareas docentes e investigaciones del actor, pero no discriminó el puntaje que le correspondía en cada uno de esos rubros, de acuerdo a la tabla de valoración que acompañó en la ampliación del dictamen. Tal circunstancia impide, a su juicio, que el demandante pueda ejercer su derecho de defensa.

Por otro lado, añadió que el dictamen del jurado no contiene una valoración de todos los concursantes. En efecto, si bien, de acuerdo al orden de exposición, se presentaron seis postulantes, solo han sido evaluados tres de ellos.

Sobre este punto la alzada señaló que *“resulta llamativo que el dictamen califique y establezca un orden de mérito en relación a los concursantes sobre los cuales no evaluó sus títulos y antecedentes, su clase pública y la entrevista personal, por lo que podría interpretarse que existe un error en la confección de aquél, pero lo cierto es que ha sido agregado al expediente, en tres oportunidades, en iguales condiciones”*. Dicha circunstancia, indicó el tribunal apelado, obsta al control de legitimidad y legalidad de los actos impugnados.

Asimismo, explicó que si bien el jurado del concurso es soberano en la valoración de las cuestiones académicas, ello no lo exime de motivar y fundar el puntaje asignado a cada postulante de acuerdo con las disposiciones que resulten aplicables.

Sobre la base de lo expuesto, sostuvo que las resoluciones 98/2012 del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas y 595/2012 del Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba se apartan de la ley aplicable, pues no han cumplido con los requisitos establecidos en el régimen de concursos.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, la Universidad Nacional de Córdoba dedujo recurso extraordinario (v. fs. 312/323) cuya denegación, a fs. 342/343, dio origen a la presente queja.

Señala que la sentencia apelada implica una intromisión flagrante en la autonomía universitaria, ya que se arroga atribuciones que corresponden en forma exclusiva al jurado del concurso, el que cuenta con los elementos académicos y legales para calificar y evaluar las aptitudes y antecedentes de los distintos postulantes. En este sentido manifiesta que tales apreciaciones implican el ejercicio de facultades discrecionales por parte del jurado, “lo que constituye un escollo para la revisión judicial”.

Asimismo, explica que las universidades poseen plena libertad de acción y decisión en el cumplimiento de las tareas a su cargo y el manejo de sus propios asuntos. Por ello, concluye que la cámara, al declarar la nulidad de las resoluciones, limitó los alcances de dicha autonomía, la que veda, a su entender, la posibilidad de revisión de sus actos por parte de la justicia (v. fs. 321 vta.).

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto no cumple con el requisito de fundamentación autónoma ni contiene una crítica prolija de la sentencia impugnada en los términos de la jurisprudencia de la Corte, es decir que no rebate todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el tribunal para arribar a las conclusiones que agravan al apelante (Fallos: 331:563).

Estimo que ello es así, pues la cámara consideró que las resoluciones 98/2012 del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas y 595/2012 del Honorable Consejo Superior resultan nulas por cuanto el dictamen del jurado, aprobado a través de tales actos, no efectuó una valoración de todos los concursantes, sino que, de conformidad con la documentación agregada en tres oportunidades al expediente, solamente han sido evaluados los títulos y antecedentes, la clase pública y la entrevista respecto de algunos de ellos, no obstante lo cual se estableció por unanimidad un orden de mérito. Agregó que, en lo que atañe al actor, el dictamen no contiene una discriminación del puntaje que le fue asignado a cada uno de sus antecedentes y títulos, omisión que se reitera en la ampliación dispuesta por la resolución 388/10, en la que el jurado se limita a agregar que, a fin de confeccionar los puntajes finales, se utilizó una tabla con los porcentajes que allí describe.

Tales argumentos no han sido desvirtuados por el apelante, quien se limitó a realizar afirmaciones meramente dogmáticas y genéricas referidas a las facultades discrecionales del jurado en la valoración de cuestiones académicas, a los efectos que corresponde asignar a la autonomía universitaria y la imposibilidad de revisión judicial que de ella deriva, aspectos que carecen de relevancia a los fines de rebatir las conclusiones a las que arribó la cámara.

En este orden de ideas, cabe destacar que V.E., en forma contraria a la postura del recurrente, sostuvo que la autonomía universitaria no puede ser entendida de tal manera que implique colocar a las universidades, en el plano normativo, al margen de todo control de constitucionalidad y legalidad, desconociéndose así el principio general del art. 116 de la Constitución Nacional, piedra angular del sistema judicial argentino (Fallos: 320:2298 y 327:2678). Asimismo, indicó que por amplia que sea la autonomía consagrada por la reforma constitucional, ésta no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que la autonomía universitaria es por sí misma un poder en sentido institucional. Por lo tanto, con toda la independencia que se quiera conceder a las universidades, siempre estarán sujetas a las leyes del Congreso (Fallos: 322:842).

En tales condiciones, el recurso extraordinario deducido por la demandada carece de una crítica concreta y razonada, pues omite toda consideración acerca de los argumentos expuestos por el tribunal apelado para declarar la nulidad de los actos impugnados por el actor y, en consecuencia, no satisface el requisito de fundamentación autónoma a que se refiere el art. 15 de la ley 48 (Fallos: 331:563).

-IV-

Por ello, opino que el recurso extraordinario interpuesto es inadmisibile. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Moncarz, Pedro Esteban c/ Universidad Nacional de Córdoba

s/ recurso directo Ley de Educación Superior 24.521”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al hacer lugar al recurso judicial interpuesto por Pedro Esteban Moncarz (art. 32 de la ley 24.521), resolvió declarar la nulidad del dictamen del jurado de fecha 30 de julio de 2010 y su ampliación del 14 de julio de 2011 y de las resoluciones 98/2012 y 595/2012 dictadas, respectivamente, por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas y por el Honorable Consejo Superior de la Universidad Nacional de Córdoba, en el marco del concurso para cubrir tres cargos de profesor adjunto para la cátedra “Introducción a la Economía II” del Departamento de Economía y Finanzas de la mencionada facultad. Contra tal decisión, la Universidad Nacional de Córdoba interpuso el recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la queja en examen.

2º) Que, en lo sustancial, la cámara entendió que el dictamen del jurado del concurso –y su ampliación– revelaban una inobservancia de los requisitos de valoración que exigía la normativa reglamentaria del régimen de concursos aplicable. Afirmó que en oportunidad de examinar y asignar puntajes tanto a los antecedentes del actor como a las pruebas de oposición no se había cumplido con las previsiones de los arts. 17 y 18 de la ordenanza 8/1986 de Concursos Docentes. Por otra parte, destacó que en el dictamen se había establecido un orden de mérito en relación a participantes cuyos títulos, antecedentes, clase pública y entrevista personal no habían sido evaluados. En consecuencia, consideró que el apartamiento de las previsiones reglamentarias, impedía al actor ejercer su derecho de defensa pues no contaba con elementos objetivos que le permitieran examinar en qué radicaba la diferencia de su puntaje con el del resto de los postulantes.

3º) Que las impugnaciones expresadas por la universidad demandada en su remedio federal no llegan a constituir una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la decisión apelada. En efecto, la recurrente no ha logrado demostrar que resulte irrazonable la decisión del *a quo* de aplicar la doctrina de esta Corte que establece que, si bien la designación de profesores universitarios, así como los procedimientos arbitrados para la selección del cuerpo docente no admiten revisión judicial por tratarse de cuestiones

propias de las autoridades que tienen a su cargo el gobierno de la universidad, esa regla cede cuando los actos administrativos impugnados en el ámbito judicial están afectados por arbitrariedad manifiesta (confr. Fallos: 327:2678, entre otros). En este punto, las genéricas referencias a la autonomía universitaria y a las facultades discrecionales del jurado en la valoración de las cuestiones académicas esbozadas en el recurso en examen en forma alguna refutan las conclusiones del *a quo* respecto de los incumplimientos de la normativa reglamentaria que se produjeron en el marco del concurso examinado y que se ven corroborados por las constancias acompañadas en los autos principales. Tal orfandad en la exposición argumental impide tener por cumplido el requisito de fundamentación autónoma establecido en el art. 15 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario federal.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 36. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese la queja.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 36. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese la queja.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Universidad Nacional de Córdoba, parte demandada**, representada por la **Dra. Alejandra Cecilia Beltrame**.

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

ROLÓN, RAMÓN RAÚL Y OTROS c/ EN - M SEGURIDAD - GN
s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar la queja si no se ha efectuado oportunamente el depósito previo y la presentación de la constancia de requerimiento de la previsión presupuestaria fue realizada cuando ya se encontraba vencido el plazo previsto en el art. 2° de la acordada 47/1991.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de marzo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

Que por no haberse efectuado oportunamente el depósito pertinente, tras la intimación dispuesta a fs. 29, corresponde hacer efectivo el apercibimiento allí previsto y desestimar la queja.

Que la presentación de la constancia de requerimiento de la previsión presupuestaria invocada por el recurrente a fs. 30/31 no es idónea a los fines pretendidos por el peticionario, puesto que fue realizada cuando ya se encontraba vencido el plazo previsto en el art. 2° de la acordada 47/91, por lo cual, como se indicó en la providencia obrante a fs. 29, había caducado la posibilidad de diferir la integración del depósito.

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional — Ministerio de Seguridad —
Gendarmería Nacional, demandado en autos, representado por el Dr. Walter Alejandro Cabana.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 4.

FREIRE DÍAZ, MANUEL SANTOS Y OTRO S/ DEFRAUDACIÓN

SENTENCIA DEFINITIVA

Incluso cuando la sentencia apelada no es definitiva -puesto que no impide la prosecución del proceso, ni se pronuncia de modo final sobre el fondo del asunto- resulta equiparable a tal cuando de los antecedentes de la causa surge que la garantía del juez natural se encuentra tan severamente cuestionada que el problema exige una consideración inmediata en tanto esta constituye la única oportunidad para su tutela adecuada.

FALTA DE FUNDAMENTACION

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que soslayó la argumentación del recurrente que ponía de manifiesto los defectos de fundamentación de los que adolecía el decisorio que ratificó el rechazo de las excepciones deducidas por las defensas, si hizo propios los motivos de la cámara que no se compadecen con la plataforma fáctica de la causa.

CORTE SUPREMA

Cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en sus fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación a las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxi-

ma de derecho, que las expresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan.

GARANTIA DEL JUEZ NATURAL

En la prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o sacados de los jueces legítimamente nombrados (art. 18 de la Constitución Nacional) incurren, por regla general, todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

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.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Ismael Ramón Marcón en la causa Freire Díaz, Manuel Santos y otros/ defraudación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, con fecha 24 de agosto de 2016, resolvió, en lo que aquí interesa, no hacer lugar a los planteos de apelación interpuestos y confirmar la resolución del juez de primera instancia que no hizo lugar a los planteos de excepción de incompetencia territorial deducidos por las defensas de Ismael Ramón Marcón y Manuel Santos Freire Díaz, propiciando

la competencia del fuero federal de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe. Dicha resolución fue impugnada por las defensas mediante la interposición de sendos recursos de casación ante la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, los cuales fueron rechazados, por mayoría, con fecha 18 de septiembre de 2017.

2°) Que contra el pronunciamiento de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal dedujo recurso extraordinario federal la defensa de Ismael Ramón Marcón.

El impugnante se agravió por entender que la fundamentación desarrollada por la mayoría del tribunal *a quo* en el pronunciamiento apelado incurrió en arbitrariedad y afectó el derecho de defensa de su asistido y la buena administración de justicia. En orden a ello, señaló que se ha asignado la competencia territorial en base a hechos no comprendidos en la etapa de instrucción, la cual había sido cerrada por el magistrado sin imputar a su asistido ninguna otra conducta que no fuera la suscripción del escrito presentado ante la justicia federal de Rosario (desistiendo de la acción contra OSPEGA a cambio del pago de \$ 40.000). Destacó, asimismo, que todos los hechos relevantes al acuerdo inicial, al control de su cumplimiento y el litigio existente entre las partes ocurrieron en la ciudad de Rosario.

Por añadidura, el recurrente argumentó que a los efectos de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y la buena administración de justicia, es menester propiciar la cercanía entre el juicio y los hechos, siendo que el fallo apelado obliga a su asistido a asumir la carga de defenderse a más de 900 km. de distancia de la prueba de la que debe valerse. Con relación a ello, puntualizó que para poder ejercer razonablemente su derecho de defensa, Marcón necesita convocar como testigos a todos los funcionarios y empleados de OSPESGA que mensualmente atendían a los representantes de AMOES y conciliaban números con ellos y pedir precisiones a los peritos que realizaron la pericia ordenada durante la instrucción.

3°) Que conforme la jurisprudencia de esta Corte, los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, por regla, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48, pues dichas decisiones no constituyen sentencia definitiva, salvo que exista denegatoria del fuero federal o medien circunstancias excepcionales, a saber que cuestiones debatidas remitan a la consideración de puntos re-

gidos por disposiciones constitucionales (ver Fallos: 179:423; 310:2184; 311:2701; 327:3551, entre otros) o exista una evidente privación de justicia de imposible o tardía reparación ulterior que afecte la defensa en juicio (ver Fallos: 311:2701; 319:3412; entre otros).

Sin embargo, este Tribunal tiene resuelto que es posible hacer excepción a dicha regla con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con esta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948, 2402 y 2547; 313:559; 315:2969; 316:2718; 319:103 y 321:1909).

De igual manera, se ha sostenido que incluso cuando la sentencia apelada no es definitiva –puesto que no impide la prosecución del proceso, ni se pronuncia de modo final sobre el fondo del asunto– resulta equiparable a tal cuando de los antecedentes de la causa surge que la garantía del juez natural se encuentra tan severamente cuestionada que el problema exige una consideración inmediata en tanto esta constituye la única oportunidad para su tutela adecuada (confr. Fallos: 316:826; 328:1491 y –más recientemente– en Fallos: 330:2361).

4°) Que las referidas circunstancias de excepción se verifican respecto de la sentencia apelada en autos, en la cual el voto de la mayoría hizo propios los argumentos esgrimidos por la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza para homologar el rechazo del planteo de incompetencia deducido por la defensa, soslayando la circunstancia de que dichos argumentos resultan incompatibles con la hipótesis delictiva objeto de investigación en las presentes actuaciones, falencia que determina que la sentencia atacada no constituya derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 315:802; 316:928 y 319:3425), satisfaciendo solo en forma aparente el requisito de adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales.

5°) Que la mayoría del tribunal *a quo* justificó su decisión de ratificar lo resuelto por la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza señalando que “...no se presenta infundada la valoración realizada por los jueces intervinientes en las anteriores instancias en este proceso (de acuerdo con la opinión del Ministerio Público

Fiscal) en cuanto evaluaron que los hechos investigados comprenden la actividad desplegada por los encartados en perjuicio de los intereses económicos de AMOES (Asociación Mutual de Obreros de Estaciones de Servicio), aún con anterioridad a los autos Nro. 85.105; y que, en este marco, la jurisdicción en la que se produjo la suscripción del convenio de transacción que se imputa como fraudulento no puede ser evaluada en forma aislada a los fines de definir la competencia pretendida”. En igual sentido, se destaca que en el fallo de la cámara se evaluó “...la complejidad de la maniobra delictiva en perjuicio de AMOES tuvo inicio a partir del año 2000, aproximadamente, con la ausencia de información de los padrones por parte de OSPESGA a AMOES (con la finalidad de impedir que ésta controlara los pagos que recibía en función de la cantidad de aportantes existentes), lo que conllevó a que desconociera la cantidad de titulares de la Obra Social que abonaban a la misma y que, de esta manera, se viera impedida de controlar si los pagos que se le realizaban correspondían efectivamente a las proporciones y cantidades pactadas. Se agregó que en similar sentido se orientó la realización por parte de OSPESGA de descuentos de los pagos que habría efectuado a AMOES por supuestas rectificativas que realizaban otras obras sociales; lo que obligó a AMOES a realizar los reclamos mediante carta documento hasta la definitiva ruptura del convenio en el año 2005”.

Sin embargo, la lectura de la sentencia apelada permite apreciar que la argumentación desarrollada por la mayoría del tribunal *a quo* –según la cual la conducta delictiva atribuida a los imputados Freire Díaz y Marcón se encontraría vinculada a la gestión de la relación contractual entre las mutuales OSPESGA y AMOES a partir del año 2000- se contradice con la descripción fáctica efectuada en ocasión de recibir declaración indagatoria a los nombrados y reproducida en el auto de procesamiento, conforme ha sido transcripta en el voto disidente en la misma sentencia.

En efecto, según se reseña en el decisorio apelado, lo que se le endilgó en concreto a Manuel Santos Freire Díaz fue “...haber en principio, en su carácter de Presidente de la Asociación Mutual de Obreros de Estaciones de Servicio (AMOES), perjudicado abusivamente los intereses de ésta mediante su actuación en los autos Nro. 85.105 caratulados ‘OBRA SOCIAL DEL PERSONA DE ESTACIONES DE SERVICIO, GARAGES, PLAYAS DE ESTACIONAMIENTO Y AFINES

DE LA PROVINCIA DE SANTA FE (OSPESGA) c/ ASOCIACION MUTUAL OBREROS ESTACIONES DE SERVICIO (AMOES) s/ JUICIO SUMARIO DE PAGO POR CONSIGNACIÓN', radicados en el Juzgado Federal Nro. 1 de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, al suscribir documentación para la cual no se encontraba habilitado, expresar falsedades en ocasión de absolver posiciones en fecha 9 de agosto de 2007; y desistir en fecha 30 de agosto de 2007 del derecho y del proceso articulado por AMOES, aceptando y recibiendo el pago consignado por OSPESGA de \$ 40.000 como el único adeudado y como pago cancelatorio de la deuda...' Ello, conforme surge de las diversas pruebas agregadas al sumario, 'del resultado de la pericia efectuada por la perito contadora por AMOES, Adriana Tazzioli, quien dio cuenta que de la relación contractual entre AMOES y OSPESGA surge un crédito a favor de la prestadora AMOES de \$ 16.355.922,18... y del cálculo aritmético efectuado a requerimiento del Tribunal por el perito oficial, Luis Angel Nuñez, quien indicó que el crédito a favor de la prestadora AMOES ascendería a más de \$ 9.000.000 sin contabilizar los años 1998 y 2001''.

En la misma línea, la conducta atribuida a Ismael Ramón Marcón consistió en "...haber, en principio, cooperado en la causación del perjuicio económico sufrido por (AMOES) y procurado un lucro indebido para la Obra Social que representa (OSPESGA) mediante la suscripción del convenio de transacción celebrado con el Señor Manuel Santos Freire en los autos Nro. 85.105, registro del Juzgado Federal Nro. 1 de la Ciudad de Rosario -Provincia de Santa Fe-caratulados 'OBRA SOCIAL DEL PERSONA DE ESTACIONES DE SERVICIO, GARAGES, PLAYAS DE ESTACIONAMIENTO Y AFINES DE LA PROVINCIA DE SANTA FE (OSPESGA) c/ ASOCIACION MUTUAL OBREROS ESTACIONES DE SERVICIO (AMOES) s/ JUICIO SUMARIO DE PAGO POR CONSIGNACIÓN', mediante el cual AMOES desistió de la acción y del proceso a cambio de la suma de \$ 40.000 consignado por OSPESGA en carácter de pago por conceptos y período resultantes del contrato de prestación de servicios asistenciales celebrado entre las partes, cuando conforme al informe pericial realizado por la perito de parte Adriana Tazzioli surge un crédito a favor de la prestadora AMOES de \$ 16.355.922,18...; y del cálculo aritmético efectuado a requerimiento del Tribunal por el perito oficial, Luis Angel Nuñez, un crédito que ascendería a más de \$ 9.000.000 sin contabilizar los años 1998 y 2001''.

De la reseña efectuada *supra* se desprende, sin lugar a dudas, que la conducta respecto de la cual fueron intimados a ejercer su defensa Freire Díaz y Marcón, y en orden a la cual se dictó su procesamiento, se circunscribió únicamente a la actuación que le cupo a ambos en el marco de la causa n° 85.105, que tramitó ante el Juzgado Federal Nro. 1 de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, y culminó con la firma del acuerdo –considerado ruinoso para AMOES conforme la hipótesis delictiva objeto de investigación en el *sub examine*- por el cual dicha institución desistió de la acción y del proceso seguido contra OSPESGA a cambio del pago de la suma de \$ 40.000.

Siendo así, se torna evidente que las conductas anteriores desarrolladas por los nombrados en el marco de sus funciones como presidentes de las mutuales OSPESGA y AMOES -a las que se aludió para fundar tanto la postura de la mayoría en el decisorio atacado como las resoluciones anteriores que aquel vino a convalidar- no forman parte del objeto de la presente causa, lo cual deja privados de sustento a los referidos pronunciamientos y los torna ilegítimos por contar con una motivación solo aparente, lo cual equivale a la falta de fundamentación.

Al respecto, cabe recordar que al pronunciarse en la causa “Piana, Enrique José y otros s/ causa n° 7668” (CSJ 308/2012 (48-P)/CS1, resuelta el 20 de agosto de 2014), esta Corte hizo propios los argumentos del Procuración Fiscal en cuanto señaló que: “...*al convalidar las afirmaciones del tribunal de juicio sin dar respuesta a los específicos reclamos formulados que tendían a demostrar los graves defectos de fundamentación que exhibía, la decisión carece de una motivación suficiente y, por ello, debe ser descalificada*”. Esta es, precisamente, la situación que se verifica en el *sub examine*, toda vez que el tribunal *a quo* ha soslayado la argumentación del recurrente que ponía de manifiesto los defectos de fundamentación de los que adolecía el decisorio de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza que ratificó el rechazo de las excepciones deducidas por las defensas, haciendo propios los motivos de la referida cámara que –como se viene señalando- no se compadecen con la plataforma fáctica de la causa.

6°) Que si bien en el pronunciamiento apelado la mayoría del tribunal invoca lo expresado por esta Corte en el fallo “Pompas”, cabe señalar que este Tribunal ha fijado pautas para el buen uso de sus precedentes, al explicar cómo deben entenderse las expresiones generales vertidas en sus sentencias, estableciendo que no cabe acordar

carácter obligatorio para casos sucesivos a los términos generales contenidos en el fallo. Así, se ha remarcado que ya “en el pronunciamiento dictado en el expediente ‘Municipalidad de la Capital c/ Isabel A. de Elortondo’, esta Corte sostuvo que: ‘...cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sino con relación [a] las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las [expresiones] generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexión con el caso en el cual se usan...’ (Fallos: 33:162, considerando 26...). En este sentido, esta Corte ha descalificado sentencias que ... han aplicado la doctrina de un precedente a controversias en los que no se presentaban las mismas circunstancias debatidas en ese trámite” (“Acosta, Leonel Ignacio”, Fallos: 340:1084).

Tal es el caso en el *sub examine*, cuyo marco fáctico no guarda relación de sustancial analogía con el analizado en el precedente citado, desde que lo que se analiza aquí no es la relación entre distintos actos defraudatorios realizados en el marco de una única gestión de administración, sino la indebida inclusión –a los efectos de justificar la asignación de competencia territorial al fuero federal de la Provincia de Mendoza- de actos realizados en el marco de la gestión llevada a cabo por Marcón pero no comprendidos en la conducta respecto de la cual fueron intimados y procesados el nombrado y su consorte de causa Freire Díaz.

7°) Que en la medida en que ha quedado sentado que la hipótesis delictiva objeto de las presentes actuaciones se refiere únicamente a la conducta desarrollada por Freire Díaz y Marcón en el marco de la causa n° 85.105 del Juzgado Federal n° 1 de Rosario –con especial énfasis en la firma del acuerdo que le puso fin-, resulta forzoso concluir que no existe ningún argumento válido que permita sostener la competencia territorial de los tribunales de Mendoza para el juzgamiento de los hechos atribuidos a los nombrados. Ello, toda vez que estando fuera de discusión que la referida causa tramitó ante la justicia federal de Rosario (Provincia de Santa Fe), y que todos los actos desarrollados por los imputados se vincularon a las actuaciones allí radicadas, va de suyo que el presunto delito se habría cometido dentro de la jurisdicción del fuero federal de aquella ciudad y provincia, motivo por el cual solo aquel puede resultar competente para entender en las presentes actuaciones.

Por consiguiente, la decisión adoptada en el pronunciamiento apelado, en cuanto obsta a la intervención de los tribunales competentes –en razón de la materia y el territorio- para entender en el juzgamiento de los hechos objeto de la causa, importa la conculcación 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) (conf. Fallos: 330: 2361). En dicha prohibición incurren, por regla general, todos los casos en que por error o por abuso se atribuya poder para juzgar a individuos no investidos por la ley con la jurisdicción para tal género o especie de delitos y en los que los jueces mismos se atribuyan facultades para entender o decidir en causas no sujetas a su jurisdicción (Fallos: 310:804).

Es este último el supuesto verificado en el *sub examine*, en el que el fuero federal de Mendoza se ha atribuido facultad para entender en un caso que se encuentra fuera de su jurisdicción, toda vez que las conductas materia de juzgamiento habrían sido cometidas en la Provincia de Santa Fe, en el marco de actuaciones sustanciadas en dicha jurisdicción.

En tal contexto, queda claro que lo afirmado por la mayoría del tribunal *a quo* –haciendo propias las consideraciones de la cámara de apelaciones en orden a la salvaguarda de la garantía de los justiciables a ser juzgados en un plazo razonable- no resulta apto para modificar el criterio enunciado precedentemente. Ello, no solo por cuanto fueron los propios imputados los que requirieron –fundadamente- la incompetencia del fuero federal de Mendoza, sino –especialmente- porque la invocación del plazo razonable no puede justificar la violación de la garantía constitucional del juez natural, cuya infracción se encuentra en juego en el *sub examine*. De igual manera, la existencia de testigos y evidencia relevantes en la Provincia de Mendoza tampoco justifica hacer excepción a la vigencia de la garantía del juez natural, tanto más cuando –como señaló la propia defensa, según surge de los considerandos del decisorio apelado- también existen testigos y evidencia en la ciudad de Rosario, en la que además reside el imputado Marcón.

8°) Que en atención a lo expuesto, y tomando en consideración que –conforme se desprende de las constancias del Sistema Informático de Gestión Judicial- la presente causa ya ha sido elevada a juicio, co-

rresponde resolver la presente declarando competente para entender en las actuaciones al fuero federal de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe. Ello, a fin de evitar que la cuestión traída a estudio termine resultando abstracta, produciéndose el perjuicio a la garantía del juez natural que se apunta a impedir. Circunstancia que es preciso tomar en consideración conforme la regla que establece que 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 y 2656; 330:5070, entre muchos otros).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto el pronunciamiento apelado y se declara competente para entender en el juzgamiento de los hechos objeto de la causa al fuero federal de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, al cual deberán remitirse las actuaciones con la premura que el caso requiere. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen, a sus efectos. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Ismael Ramón Marcón**, asistido por el Dr. **Raúl Alberto Superti**, con el patrocinio del Dr. **Guillermo Hernán Castillo**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Mendoza y Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza**.

FRENTE PARA LA VICTORIA - DISTRITO RÍO NEGRO Y OTROS
c/ RÍO NEGRO, PROVINCIA DE S/ AMPARO

ACCION DE AMPARO

La Corte reconoce la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en su instancia originaria, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la misma, toda vez que -de otro modo- en tales

ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución Nacional.

SISTEMA REPUBLICANO

La actuación de los tres poderes del Estado encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución Federal (artículos 1º, 31 y 36) y los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos; el obrar del Estado debe entonces estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos.

ELECCIONES

No obsta a la legitimación del Estado local el hecho de que el conflicto se haya suscitado entre diversas agrupaciones políticas que aspiran a la compulsa electoral local, ya que se presenta una situación de gravedad institucional que excede el mero interés de dichas agrupaciones y de los candidatos oficializados -entre ellos el actual gobernador-, y atañe al de la comunidad, desde que están en juego instituciones básicas de la Nación, que la provincia se encuentra obligada a resguardar.

CONSTITUCION NACIONAL

El desarrollo del proyecto constitucional argentino presupone un marco político e institucional en el que confluyen las reglas del federalismo -entendidas como las que aseguran que los pueblos de las provincias pueden gobernarse de acuerdo a sus propias decisiones- con las que caracterizan al sistema republicano -como compromiso de esos pueblos con la Constitución federal, de dividir y ordenar el poder para evitar que se concentre indebidamente-.

AUTONOMIA PROVINCIAL

El sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a

los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación; ello implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central -en el que se incluye a la Corte Suprema como autoridad federal- no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial.

AUTONOMIA PROVINCIAL

La Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano y este compromiso supone -entre otros rasgos constitutivos del orden republicano- la periodicidad de los mandatos; en los términos del artículo 5° del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y esta Corte Suprema la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido.

AUTONOMIA PROVINCIAL

El equilibrio de los valores del federalismo con aquellos que sustentan el sistema republicano explican que la Corte intente ejercer su atribución de revisión judicial de las leyes provinciales con máxima prudencia y reserve esa delicada función a los más excepcionales supuestos, es decir, aquellos en los que se evidencia un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar.

REELECCION

Cuando una Constitución prevé que si el gobernador y el vicegobernador han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período, corresponde únicamente concluir que el pueblo de la provincia -a través de sus constituyentes- estableció el límite de una sola reelección consecutiva para los cargos mencionados.

REELECCION

La vigencia del sistema republicano consagrado en los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades.

REELECCION

Una exégesis normativo-contextual de la expresión contenida en el art. 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro lleva a concluir que la sucesión recíproca a la que alude se refiere a la sucesión del cargo de gobernador a vicegobernador, o viceversa, y ello con independencia de que coincida el compañero de fórmula pero esta lectura veda la postulación como gobernador o vicegobernador a quien haya ejercido dos períodos consecutivos en cualquiera de los cargos mencionados.

REELECCION

La variable prohibida por el art. 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro es que quien haya ejercido dos períodos en ambos o uno de los cargos citados, sea electo como gobernador o vicegobernador, ya que ello implica su perpetuación por tres períodos consecutivos.

CONTROL JUDICIAL

Es inadmisibles que, so color de ejercer la prerrogativa de revisar e interpretar el texto constitucional, los jueces puedan modificarlo ya que de lo contrario, la Constitución podría ser alterada de una forma diferente a la que ella prevé, quedando la voluntad del pueblo declarada en ella sometida al simple arbitrio de un magistrado.

REELECCION

El exceso en sus facultades en que ha incurrido la jurisdicción provincial al habilitar la oficialización de la candidatura del actual gobernador resulta evidente, ya que mediante el pronunciamiento emitido se pretende suplir la voluntad del constituyente expresada claramente en la

previsión contenida en el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, ya que es imposible concebir un Poder Constituido que pueda, por designio e inercia, dejar sin efecto lo preceptuado por el Poder Constituyente.

SISTEMA REPUBLICANO

La obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional) y es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto apego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales.

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia ponen fin a los procesos donde está en juego la validez de normas locales o las interpretaciones que de ellas realizan las autoridades locales y, en principio, su cuestionamiento solo puede hacerse mediante la correspondiente apelación por ante la Corte en los casos y bajo las condiciones que establece el artículo 14 de la ley 48; es decir, que corresponde a lo que el artículo 117 de la Constitución denomina su jurisdicción apelada, que debe ser ejercida con las reglas y excepciones que fija el Congreso (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CORTE SUPREMA

Si bien mi posición en punto a la competencia originaria es contraria a lo que ha resuelto el Tribunal en el pronunciamiento anterior en la causa, temperamento que es mantenido al momento de dictarse esta sentencia, me pronunciaré sobre la cuestión de fondo planteada para asegurar de ese modo que la decisión a tomarse en la trascendente cuestión planteada cuente con la opinión de todos los integrantes de la Corte Suprema (Disidencia del juez Rosenkrantz).

PROVINCIAS

En virtud de lo dispuesto por los arts. 5 y 122 de la Constitución Nacional, el derecho de las provincias establecido en el artículo 122 de la Constitución Nacional de elegir a sus gobernadores, legisladores y demás autoridades sin intervención del gobierno federal constituye un límite ante el cual se deben detener las autoridades nacionales, la Corte Suprema entre ellas; dicho límite ha de ser siempre respetado hasta el umbral en que la intervención de las autoridades federales en las cuestiones electorales locales sea necesario para garantizar el sistema republicano que las provincias, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5, tienen el deber de proteger (Disidencia del juez Rosenkrantz).

AUTONOMIA PROVINCIAL

Esta Corte no puede intervenir en aquellos casos donde está en juego la elección de las autoridades de provincia si las decisiones que causan agravios al demandante pueden justificarse mediante alguna lectura o interpretación de las normas establecidas en la constitución provincial dictadas en uso de las facultades del artículo 5° de la Constitución (Disidencia del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

Cualquier intromisión de la Corte en los procesos electorales provinciales que no fuera estrictamente necesaria para preservar el principio republicano que las provincias deben garantizar ubicaría a la Corte como el último intérprete de las constituciones y leyes locales, en cuanto ellas reglamentan el principio republicano, lo que implicaría sin duda la anulación del sistema federal de gobierno que nuestra Constitución ha adoptado, en general, en el artículo 1° de la Constitución (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CORTE SUPREMA

La Corte debe honrar sus anteriores decisiones dada su obligación de respetar los principios que ha consagrado en sus prácticas interpretativas pasadas como la mejor manera de evitar decisiones ad hoc determinadas por las cambiantes evaluaciones del momento (Disidencia del juez Rosenkrantz).

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

El Tribunal Superior de la Provincia de Río Negro, en la interpretación del artículo 175 de la constitución local, no se ha apartado de un modo ostensible del inequívoco sentido del texto constitucional y si bien sin duda un enfoque textualista como el que emplea no satisface a todos los que deben interpretar una constitución, en modo alguno puede reputarse ilegítimo (Disidencia del juez Rosenkrantz).

REELECCION

No puede decirse que la inteligencia atribuida por el tribunal superior provincial al artículo 175 de la constitución de la Provincia de Río Negro resulte absurda o contradictoria si surge con nitidez del texto que la disposición contiene prohibiciones contra la repetición de ciertas elecciones, sea el caso de las mismas personas para el mismo cargo, sea el de las mismas personas que integran la fórmula para la elección de gobernador y vicegobernador pero intercambiadas pero no hay ninguna necesidad semántica que obligue a incluir en el significado del artículo la prohibición de que una persona pueda mantenerse con aptitud para ser elegida cuando no incurre en ninguna de las repeticiones claramente alcanzadas por su significado literal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

SISTEMA REPUBLICANO

Corresponde rechazar la demanda de amparo si la discrepancia con la inteligencia atribuida por el tribunal superior local a la constitución provincial es insuficiente para justificar que la Corte declare que ha mediado un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de la norma local y por lo tanto que estén dadas las condiciones para que ella ejerza su jurisdicción revisora en defensa de la supremacía de la Constitución Nacional, y en especial, del sistema republicano que garantiza (Disidencia del juez Rosenkrantz).

AUTONOMIA PROVINCIAL

La autonomía funcional significa que en la elección de sus autoridades cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por otro poder, y esta potestad de darse sus constituciones y autoridades dentro de una esfera propia y exclusiva, reconocida y garantiza-

da por la Constitución Nacional, asegura a las provincias su existencia como unidades políticas que poseen atributos de la potestad pública que ejercitan por medio de órganos elegidos por ellos sin intervención del poder central (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

AUTONOMIA PROVINCIAL

No le incumbe a la Corte Suprema discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al artículo 122 de la Constitución Nacional sino que su misión más importante consiste en interpretar esta de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa ya que del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse solo para ayudarse (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

AUTONOMIA PROVINCIAL

La Corte debe cumplir con la delicada misión de, por un lado, no interferir en las autonomías provinciales y, por el otro, evitar que decisiones del poder jurisdiccional local lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar (artículo 5° de la Constitución Nacional) (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

DERECHO PUBLICO LOCAL

Aún en el supuesto de que la postura de la actora pueda considerarse como posible y hasta incluso de mayor rigor en relación a la interpretación del ordenamiento provincial, la circunstancia de que la corte local haya realizado una exégesis también posible descarta la configuración del supuesto excepcional que autorizaría a la Corte a decidir una cuestión electoral local ya que lo contrario implicaría avasallar la autonomía provincial por cuanto en nuestro sistema federal de gobierno no cabe duda alguna de que son los órganos jurisdiccionales provinciales los naturales intérpretes de las normas de derecho público local (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

REELECCION

El rechazo de la acción promovida no implica en modo alguno pronunciarse a favor o en contra del resultado que podría generar la interpretación de la corte local acerca del sistema de reelección o sucesión recíproca de los cargos de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Río Negro ni implica pronunciarse sobre el acierto o error de la sentencia dictada por el superior tribunal provincial, sino simplemente decidir que, en el ámbito de la jurisdicción que corresponde a la Corte Suprema, en el caso no se da un supuesto de gravedad que la habilite a adentrarse en una cuestión de naturaleza electoral provincial (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 46/80 Martín Ignacio Soria -por derecho propio en su carácter de candidato oficializado a gobernador de la Provincia de Río Negro- y Nicolás Rochas -en su doble carácter de apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro y de apoderado común de la alianza transitoria Frente para la Victoria-Distrito Río Negro- promueven la acción declarativa prevista por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Río Negro, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que dicen encontrarse respecto de la existencia, alcance y modalidades de una norma jurídica local que autorizaría al ciudadano Alberto Edgardo Weretilneck, actual gobernador provincial, a presentarse nuevamente como candidato para ocupar el mismo cargo pese a haberse desempeñado en él durante dos períodos consecutivos.

A fin de no redundar en los argumentos esgrimidos para sostener la pretensión de los actores, me remito a la reseña efectuada en el dictamen de este Ministerio Público, acápite I, emitido el 12 de marzo de 2019 (v. fs. 83/88).

-II-

A fs. 89/93, el Tribunal, apartándose de las conclusiones del mencionado dictamen, declaró que la causa correspondía a su competen-

cia originaria en razón de que es parte demandada una provincia y que los puntos sobre los que versa la controversia entrañan una cuestión federal predominante. Asimismo, requirió a la Provincia de Río Negro que produjera el informe circunstanciado previsto por el art. 8° de la ley 16.986, el cual -junto con la documentación acompañada se encuentra agregado a fs. 153/189.

-III-

En su presentación, la provincia demandada aduce, en primer lugar, su falta de legitimación pasiva, pues en la causa se ventila una relación jurídica que tiene como sujetos a diversas agrupaciones políticas en el marco de una compulsión electoral, respecto de la cual el Estado provincial es ajeno dado que, institucionalmente, la actividad estatal se encaminó a llamar a elecciones a través de la autoridad competente y, a partir de allí, a garantizar el acto eleccionario.

Refiere que la petición de inhabilitar a un candidato, planteada en la causa “Incidente de impugnación de candidatura en autos: Alianza Electoral Transitoria Juntos Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elecciones provinciales 07/07/19) s/ apelación (Originarias)” -expte. 30193/19-, en trámite ante el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, encuentra a dos agrupaciones políticas que dirigen su pretensión contra una tercera.

Menciona que en la demanda de autos se pretende la legitimación pasiva de la Provincia de Río Negro, sin definir más que genéricamente el objeto procesal y sin lograr demostrar la existencia de un acto u omisión de autoridad pública, puesto que, si lo hiciera, debería identificar a la sentencia del Superior Tribunal de Justicia rionegrino N° 18 del 6 de marzo de este año, la que no se encuentra firme en tanto la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario federal interpuesto por la Alianza Cambiemos deja aún abierta la posibilidad de que dicha agrupación intente ocurrir ante V.E. a través de la queja por recurso denegado, más allá de que la aquí actora podría presentar aquel recurso hasta las 9.30 hs. del 22 de este mes.

Sostiene que, a diferencia del caso planteado en la Provincia de La Rioja, no se cuestionan en el *sub lite* una serie de actos administrativos y normativos emanados de los poderes Ejecutivo y Legislativo desarrollados a los fines de llevar adelante una reforma constitucional cuya regularidad y legitimidad se han puesto en tela de juicio, sino que lo que se pretende es atacar -a través de la vía elegida por los actores la interpretación de una norma de derecho público local (art. 175 de

la Constitución provincial) que ha brindado el máximo órgano jurisdiccional competente para la interpretación de normas locales que no impactan en el sistema federal, mediante una sentencia que posee canales ordinarios para su impugnación.

Manifiesta que, en definitiva, se pone a la provincia en la necesidad de evacuar un informe circunstanciado acerca de actos jurisdiccionales desarrollados en el marco del debido proceso electoral, en el cual no ha sido parte, e intentan los actores que V.E. resuelva la cuestión sometida a debate sin que participen en él las restantes agrupaciones políticas, lo que podría evitarse si los peticionarios acudieran a la vía recursiva que aún tienen abierta para cuestionar la sentencia definitiva con la que discrepan.

Por otra parte, aduce que no se configuran los requisitos de procedencia de la acción de amparo en los términos de la ley 16.986, en tanto existen remedios judiciales para obtener la protección que se intenta y, además, el acto cuestionado es una sentencia emanada de un órgano del Poder Judicial como es el Superior Tribunal de Justicia, mediante la cual se interpreta una cláusula constitucional provincial en el marco de un proceso electoral en trámite.

Al respecto, señala que, frente al dictado de la sentencia que rechaza su pretensión impugnatoria, la actora no ha deducido el recurso extraordinario federal, no habiendo vencido aún el plazo para tal acto procesal, lo que demuestra que existen remedios judiciales que permiten obtener la protección del derecho invocado. Asimismo, entiende que la acción intentada resulta improcedente pues, mediante la vía excepcional del amparo, se intenta eludir la competencia del juez natural avocado al conocimiento de la cuestión, habiéndose expedido el Tribunal Electoral Provincial y el Superior Tribunal de Justicia, ambos de Río Negro.

Señala que, como impedimento al progreso de esta acción, se observa la inexistencia de un “caso” que deba ser resuelto por V.E. en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional, por cuanto la controversia suscitada está dada en función de la interpretación que se otorga al art. 175 de la Constitución provincial, cuestión que resulta ajena a la competencia del Alto Tribunal. Admite que si bien una cuestión de derecho público provincial puede federalizarse por la arbitrariedad de una sentencia que conlleve un error inaceptable, ello no es propio de la vía excepcional intentada, sino de los recursos reglados para tal fin. Añade que en el caso no se advierte una vulneración de los derechos subjetivos de los impugnantes, en tanto no les

ha sido vedada su participación en el acto eleccionario del próximo 7 de abril y que, a todo evento, la probable afectación de un derecho se encuentra en cabeza del candidato impugnado, cuyo derecho a ser elegido se encuentra en ciernes.

Entiende que tampoco se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción declarativa de certeza previstos por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, toda vez que no se avizora un estado de incertidumbre en atención a que el máximo órgano judicial de la provincia ya se ha expedido sobre la cuestión de fondo que ahora se trae a examen. Tampoco está vedada la disposición de otra vía procesal, pues los accionantes han decidido acudir a la instancia originaria ante V.E. a pesar de tener pendiente el plazo para interponer el recurso extraordinario federal contra la sentencia que afecta sus derechos.

Efectúa una detallada reseña de lo ocurrido en autos desde que se dictó el decreto mediante el cual se convocó a elecciones provinciales para el 7 de abril de 2019 hasta que el Superior Tribunal de Justicia declaró inadmisibile el recurso extraordinario federal interpuesto por la Alianza Cambiemos ante la ausencia de cuestión federal. Señala que de ello se advierte la diligencia, la imparcialidad, la celeridad y la pericia con que se han desempeñado los diversos órganos provinciales a los fines de brindar un adecuado servicio de justicia, ajustando su actuación para lograr el respeto del cronograma electoral, sin dejar de atender todos los planteas formulados por las agrupaciones políticas intervinientes, como así también las pertinentes vías recursivas.

Expresa que el análisis del art. 175 de la Constitución provincial por parte de los tribunales locales que intervinieron tuvo dos ejes centrales que discreparon sustancialmente: el primero es el Poder Ejecutivo y su naturaleza jurídica y el segundo es la forma de interpretar una norma constitucional.

Transcribe los argumentos empleados por el superior tribunal en cuanto al modo en que se encuentra definido el Poder Ejecutivo en el sistema republicano. Pone de resalto que si se interpreta que el gobernador y el vicegobernador integran el Poder Ejecutivo, ello no sólo importa desconocer la tríada republicana sino también consentir la vulneración de la división de poderes e ignorar la tarea reformadora del constituyente, haciéndole perder sentido a sus palabras cuando se refiere a la condición unipersonal del Poder Ejecutivo. Concluye en que, para la Constitución provincial, el Poder Ejecutivo se encuentra integrado por un ciudadano -el gobernador- siendo el vicegobernador

su reemplazante legal y remarca que “cuando el artículo alude a la reelección refiere al mismo cargo para el que antes fue elegido, ya que esta interpretación es la que concuerda con un análisis armónico y sistémico de la Constitución Provincial y desentraña también el alcance de la limitación impuesta en el mismo artículo”.

Señala que cuando el texto constitucional alude a la reelección lo hace con relación al cargo ya ocupado puesto que, de no ser así, ningún sentido tendría la división del artículo en dos supuestos que contemplen la misma negativa. Añade que no pueden confundirse los términos reemplazar, elegir y reelegir con el plazo del mandato en el cual se ejerce la función por reemplazo, elección o reelección en el cargo, en atención a que considera suficientemente claros los arts. 170, 172, 174, 175 y 180 de la Constitución provincial al señalar el período o plazo de duración del mandato.

En tal orden de ideas, expresa que el art. 174 establece la duración del mandato en la normalidad, es decir mientras no se cumple la condición prevista en el art. 180 de la Constitución local, que fija las reglas de sucesión en caso de acefalía y, por ello, los cuatro años conforman el mandato del gobernador siempre que no se cumpla la condición de vacancia. Entiende que tal interpretación sistémica y armoniosa se corresponde con las deliberaciones de los convencionales constituyentes del año 1988, pues mientras hubo acuerdo en el texto del art. 175, se presentaron arduos debates sobre la redacción del art. 180 en tanto expresa que, en caso de fallecimiento, lo reemplaza el vicegobernador hasta el término del mandato. Concluye en que la Constitución no ha previsto impedimento ni prohibición para ser elegido y reelegido en el mismo cargo que se ejerció en reemplazo del gobernador por acefalía.

Aduce que en el *sub examine* no se advierte que la situación se encuentre comprendida expresamente en los supuestos prescriptos por la norma constitucional como impedimento para postularse a la reelección como gobernador. Tal impedimento no contemplado se erige, a su modo de ver, como un obstáculo implícito que vulnera la soberanía popular, además de restringir la libertad del partido político de proponer candidatos que está garantizada por los arts. 37 y 38 de la Constitución Nacional y 24 de la Constitución provincial, en tanto los propuestos reúnan las calidades constitucionales y legales exigibles.

En cuanto a la forma de interpretar una norma constitucional, también reitera los argumentos expuestos por el superior tribunal en el sentido de que si la ley emplea determinados términos es porque no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito;

que la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar el acierto o conveniencia de sus decisiones; que la interpretación de las normas debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones; que ellas no deben ser consideradas en forma aislada y que debe preferirse una interpretación que las armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la ley suprema.

Pone de resalto que el fondo del asunto trasunta una cuestión propia del derecho público provincial, cual es la interpretación de una norma de la Carta Magna local, sin que se vislumbre ningún argumento jurídico que permita asignar a la materia un carácter federal, motivo por el cual debe ser resuelto en el ámbito provincial por respeto al sistema federal y a las autonomías provinciales. En apoyo de su postura cita el fallo dictado por el Alto Tribunal el 11 de diciembre de 2018, en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo”. Al respecto, añade que la intervención de la Corte debe estar rigurosamente limitada a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema • representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar.

Finalmente, efectúa el examen de algunos precedentes vinculados a cuestiones constitucionales y electorales con el objeto de fundar que, en el caso, no se configura una cuestión federal suficiente que habilite su conocimiento por parte del Alto Tribunal, ni siquiera en instancia derivada (art. 14 de la ley 48). Pone de relieve que resultan verdaderamente extraordinarias las circunstancias que habilitarían su competencia, las cuales deben circunscribirse a los más excepcionales supuestos y considera que, en el sub lite, se trata de la interpretación de normas de derecho público local que fue realizada por el máximo órgano con potestad jurisdiccional en la provincia.

A fs. 190 se confirió nueva vista a este Ministerio Público.

-IV-

Ante todo, cabe destacar que, en su resolución de fs. 89/93, V.E. declaró su competencia originaria para entender en este proceso en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional, sobre la base de considerar que los puntos sobre los que versa la causa entrañan una cuestión federal predominante.

En tales condiciones y en atención a los términos de la vista conferida por V.E. a fs. 190, este dictamen quedará ceñido a la cuestión de fondo de carácter federal esgrimida.

En cuanto a la alegada falta de participación en el proceso de la Alianza Electoral Transitoria Juntos Somos Río Negro a la que alude la demandada en el informe presentado a fs. 153/189, ello constituye una cuestión de naturaleza procesal del resorte exclusivo de V.E. De todos modos, se advierte que la intervención de aquella agrupación política que impulsa al candidato a gobernador sí se produjo en el expediente N° 30193 del registro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, caratulado “Incidente de impugnación de candidatura en autos: Alianza Electoral Transitoria Juntos Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elecciones provinciales 07/04/2019) s/ apelación”, que se encuentra agregado a la queja que tramita ante V.E. en expediente CSJ 493/2019/RH1, “Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elecciones provinciales 07/04/2019) s/ apelación”.

-V-

Sentado lo anterior, cabe señalar que la cuestión de fondo que se debate en el *sub lite* consiste en determinar si la cláusula contenida en el art. 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro habilita al actual gobernador Alberto Edgardo Weretilneck a presentarse como candidato para ocupar el cargo de gobernador en el período que comienza el 10 de diciembre de 2019, sin que ello importe una vulneración del sistema republicano que adoptó la Constitución Nacional o si, por el contrario, aquella norma local permite la reelección por un único período.

Tales cuestiones son sustancialmente análogas a las examinadas en el dictamen emitido por este Ministerio Público en el día de la fecha, en la queja interpuesta por la Alianza Cambiemos Río Negro que tramita en el expediente CSJ 493/2019/RH1, “Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elecciones provinciales 07/04/2019) s/ apelación” antes mencionado y, por ello, sus fundamentos y conclusiones resultan aplicables *mutatis mutandis* al caso bajo examen.

En virtud de los fundamentos allí expuestos, a los que corresponde remitir en lo que resulte pertinente, se concluye en que la interpretación del art. 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro que realiza la demandada con fundamento en la sentencia dictada por el

máximo tribunal provincial -que ordenó oficializar la candidatura a gobernador de Weretilneck- no resulta ajustada a derecho, a la vez que vulnera el principio republicano de gobierno (art. 5º de la Constitución Nacional), por cuanto tergiversa la recta inteligencia de dicha norma constitucional local.

Sobre la base de tales consideraciones, doy por evacuada la vista conferida por V.E. Buenos Aires, 20 de marzo de 2019. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 46/80, Martín Ignacio Soria, por su propio derecho, en su carácter de candidato oficializado a gobernador de la Provincia de Río Negro, y Nicolás Rochas, en su doble carácter de apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro y de apoderado común de la alianza transitoria Frente para la Victoria - Distrito Río Negro (en adelante, “la alianza FPV”), promueven la acción prevista por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Río Negro, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que dicen encontrarse respecto de la existencia, alcance y modalidades de una norma jurídica local que autorizaría al ciudadano Alberto Weretilneck, actual gobernador provincial, a presentarse nuevamente como candidato para ocupar el mismo cargo.

Explican que frente a la presentación de la fórmula de candidatos realizada por la Alianza Juntos Somos Río Negro (en adelante, “la alianza JSRN”), la alianza FPV formuló oposición a la candidatura a gobernador de Weretilneck, en los términos del artículo 152 de la ley local O 2431 (Código Electoral y de Partidos Políticos provincial), en razón de no estar habilitado para ser candidato a ese cargo o a vicegobernador para el nuevo período que comenzará el 10 de diciembre de este año, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 175 de la Constitución provincial.

El artículo citado establece que *“El gobernador y el vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente por un nuevo período y por una sola vez. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo”*.

Exponen que el actual gobernador asumió primero el cargo de vicegobernador. En tal sentido, recuerdan que integró la fórmula con Carlos Ernesto Soria que *“triunfó en los comicios desarrollados el 25 de septiembre de 2011 en los que se renovaron las autoridades provinciales para el periodo que iniciaría el 10 de diciembre de 2011 y finalizaría el 10 de diciembre de 2015”*. Agrega que *“[L]uego del fallecimiento del gobernador Soria el 1° de enero de 2012, tras solo 21 días como vicegobernador, el ciudadano Alberto Weretilneck asumió su primer mandato como Gobernador, cargo que ocupó hasta el 10 de diciembre de 2015. Posteriormente, en fecha 10 de diciembre de 2015, asumió nuevamente como Gobernador de la Provincia Río Negro para el periodo 2015-2019, luego del triunfo de la fórmula compuesta por él y por Pedro Pesatti como Vicegobernador en las elecciones celebradas el 16 de junio de 2015”*. Agregan que de esta forma *“agotó la única reelección posible para los cargos de Gobernador y/o Vicegobernador, y autorizada por el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro”*.

Concluyen que *“en lo que se refiere a la interpretación del art. 175 de la Constitución de la provincia Río Negro, tanto la interpretación literal de dicho artículo, como una interpretación armónica del mismo con los principios republicanos que ordenan nuestro sistema jurídico y asimismo, con el resto de la normativa constitucional provincial que regula el funcionamiento del Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro conducen a un único resultado posible: se autoriza por una sola vez la reelección en los cargos de Gobernador y Vicegobernador”*.

En la demanda solicitan que se disponga una medida cautelar por medio de la cual, mientras se sustancia el proceso, se ordene al Tribunal Electoral de la Provincia de Río Negro que se abstenga de oficializar la candidatura a gobernador de Alberto Weretilneck; en subsidio, para la hipótesis de que ella ya hubiera sido oficializada, piden que se ordene cautelarmente que se retrotraiga la situación al momento previo a dicha oficialización. Finalmente, requieren que se adopte el procedimiento previsto en la ley 16.986.

2°) Que a fs. 89/93 esta Corte admitió la radicación del caso en su jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional y adecuó el procedimiento a la vía prevista en la ley 16.986 requiriéndole a la Provincia de Río Negro el informe circunstanciado que prevé el artículo 8°.

3°) Que a fs. 153/189 presenta el informe requerido la provincia demandada, solicitando el rechazo de la medida cautelar y de la acción intentada.

En primer lugar la demandada opone defensa de falta de legitimación pasiva, invocando que no existe en la causa cuestión federal predominante. Plantea seguidamente la inadmisibilidad del amparo: sostiene que existen otros remedios judiciales para obtener la protección que se intenta, que -afirma- fueron ejercitados en tiempo útil. Así, relata que se encuentra en trámite un proceso electoral, estando pendientes recursos contra la decisión adoptada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. Argumenta la inexistencia de caso, por entender que la cuestión propuesta versa sobre la interpretación de una cláusula constitucional ajena a la incumbencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, e invoca la ausencia de incertidumbre en virtud de un pronunciamiento jurisdiccional local que ha dirimido la cuestión.

Adentrada en los aspectos centrales de la litis, sostiene que en el caso en estudio no se advierte una situación comprendida expresamente en los supuestos prescriptos por la norma constitucional como impedimento para postularse a la reelección como gobernador. Explica que el Poder Ejecutivo se encuentra integrado exclusivamente por el gobernador, siendo el vicegobernador su reemplazante legal. Finalmente, agrega que la interpretación del artículo 175 de la Constitución local es una cuestión de derecho público provincial.

4°) Que a efectos de delimitar los temas en debate y de ordenar la argumentación con la que habrán de ser asumidos, en los siguientes considerandos se abordará: a) la existencia de caso; b) la admisibilidad del amparo; c) la defensa de falta de legitimación pasiva; d) la cuestión federal sometida a conocimiento del Tribunal; e) el tratamiento del agravio relativo a la interpretación del artículo 175 de la Constitución de Río Negro en lo que refiere a los términos “*sucederse recíprocamente*”; f) el tratamiento del agravio relativo a la naturaleza y atribuciones del gobernador y vicegobernador.

5°) Que cabe inicialmente afirmar que la presentación objeto de estudio genera actualmente un “caso judicial” en los términos de la jurisprudencia de este Tribunal.

En efecto, en virtud de la interpretación del artículo 175 de la Constitución provincial realizada por el máximo órgano jurisdiccional local, estaría habilitado el intento reeleccionista del gobernador (cfr. arg. sentencia del día de la fecha, CSJ 125/2019 “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”).

Ello así conforme a la siguiente secuencia: i) mediante el decreto provincial 7/2019 (de fecha 5 de enero 2019, publicado en B.O. 5737 en fecha 7 de enero 2019) **se convocó a elecciones para el día 7 de abril de 2019**; ii) en fecha 9 de enero de 2019 el Tribunal Electoral provincial publicó el cronograma informado por la Secretaría Electoral, estableciendo el día 15 de febrero de 2019 a las 9:30 como fecha límite para el pedido de oficialización de las listas de candidatos (conf. artículo 147 Código Electoral Ley O 2431); iii) requerida que fuera la oficialización de la candidatura a gobernador del señor Alberto Weretilneck por la Alianza Juntos Somos Río Negro (J.S.R.N.), el 18 de febrero de 2019 se corrió vista de las listas presentadas a los apoderados de las restantes agrupaciones políticas por el término de 48 horas, ante lo que se introdujeron impugnaciones; iv) en fecha 26 de febrero de 2019 el Tribunal Electoral de la provincia dictó sentencia haciendo lugar a las impugnaciones articuladas contra la postulación mencionada; v) tal decisión fue revocada por el Superior Tribunal de Justicia local en fecha 06 de marzo de 2019, quien resolvió rechazar la pretensión impugnativa y disponer el reenvío de la causa al Tribunal Electoral para que se oficialice tal candidatura en los términos del artículo 152 y cc. de la Ley O 2431.

6°) Que, respecto de la vía de amparo, el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que esa acción, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que -de otro modo- en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el artículo 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 322:190; 323:2107 y 3326, entre muchos otros).

En consecuencia, la previsión contenida en el artículo 2°, inciso a) de la ley 16.986, no constituye un obstáculo a la viabilidad de la

acción interpuesta, ni al trámite que le fue impreso por el Tribunal a fs. 89/93.

7°) Que, a su vez, de conformidad con lo decidido por esta Corte en la causa CSJ 58/2013 (49-U)/CS1 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de”, sentencias del 22 de octubre de 2013 (Fallos: 336:1756) y del 5 de noviembre de 2013, la circunstancia de que el acto impugnado haya emanado de un órgano del Poder Judicial local -el Superior Tribunal de Justicia-, tampoco impide la sustanciación de la causa en la instancia originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional, a través de las normas que regulan la acción de amparo.

En efecto, en el proceso citado, al que también se le dio trámite de amparo, se presentaba una situación sustancialmente análoga, esto es, se impugnaba la interpretación de cláusulas constitucionales locales efectuada por órganos judiciales provinciales, que permitía la oficialización de la candidatura a gobernador del ciudadano Gerardo Zamora para un tercer periodo, con fundamento en que se encontraba inhabilitado para ello en virtud de lo expresamente previsto por el artículo 152 y la cláusula transitoria sexta de la Constitución santiagueña; sin embargo, frente a la trascendencia institucional que revestía el planteo allí efectuado, esta Corte no advirtió impedimento alguno -con fundamento en el artículo 2°, inciso b) de la ley 16.986- para tomar intervención en el asunto y resolver las cuestiones planteadas por la vía indicada, decisión esta que resulta plenamente aplicable al caso.

8°) Que también con relación a la vía intentada, esta Corte ha resuelto en los presentes que *“establecida como queda expuesto la competencia de la Corte para entender en la cuestión propuesta, y al encontrarse en curso un cronograma electoral con plazos breves explícitamente contemplados (v. fs. 8), es dable admitir la sustanciación del trámite a través de las normas que regulan la acción de amparo (conf. Fallos: 322:190; 323:2107 y 3326, entre otros), como así también, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 8° de la ley 16.986, abreviar los plazos para integrar el contradictorio (conf. Fallos: 336:1756 citado, considerando 7°) y habilitar días y horas para todas las actuaciones a que dé lugar la tramitación del proceso”* (fs. 89/93).

Cabe recordar que la necesidad de brindar una respuesta jurisdiccional oportuna ante conflictos de materia electoral ha sido reconocida por esta Corte en varios pronunciamientos. Tal como ha sido señalado con anterioridad, y reiterado el día de la fecha en la causa CSJ 125/2019 “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”, si bien *“el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular (...) también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional”* (Fallos: 331:866; 318:860 y 314:1784, énfasis agregado).

9°) Que, sentado ello, corresponde que el Tribunal se expida acerca de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado provincial.

Es preciso memorar al respecto que la actuación de los tres poderes del Estado encuentra como límite el respeto al proyecto de república democrática que establece la Constitución Federal (artículos 1°, 31 y 36) y que los mandatos de su texto han sido establecidos por el poder constituyente del pueblo, y por esa razón condicionan la actividad de los poderes constituidos. El obrar del Estado debe entonces estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, declaraciones, derechos y garantías reconocidos en el pacto fundacional de los argentinos.

La actividad de uno de esos poderes provinciales, el Judicial, fue la que permitió, en los hechos y por vía de una interpretación, la oficialización de un candidato a gobernador que –según se decidirá a continuación– no se encuentra constitucionalmente habilitado para ello.

Es la provincia la obligada a honrar el sistema representativo y republicano de gobierno, y a acatar aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (artículos 1° y 5°; Fallos: 310:804).

10) Que no obsta a la legitimación del Estado local el hecho de que el conflicto se haya suscitado entre diversas agrupaciones políticas

que aspiran a la compulsa electoral, ya que en el caso se presenta una situación de gravedad institucional que excede el mero interés de dichas agrupaciones y de los candidatos oficializados –entre ellos el actual gobernador-, y atañe al de la comunidad (arg. causa CSJ 58/2013 (49-U)/CS1 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” del 5 de noviembre de 2013), desde que están en juego instituciones básicas de la Nación (Fallos: 307:973), que la provincia se encuentra obligada a resguardar.

11) Que corresponde seguidamente analizar si en la pretensión deducida se expresa una cuestión federal predominante en los términos en que la jurisprudencia de este Tribunal las admite para revisar la forma en que las provincias conforman sus instituciones.

En ese orden de consideraciones, y tal como lo ha decidido esta Corte al admitir la radicación del proceso en su jurisdicción originaria, no puede desconocérsele al caso el nítido contenido federal que presenta, desde que se ha puesto en tela de juicio la garantía republicana amparada por el artículo 5° de la Ley Fundamental.

La interpretación del pensamiento que lo informa en cuanto a su contenido real, ha sido formulada por José Manuel Estrada en los siguientes términos: “*La Constitución de los Estados Unidos solo garantiza una forma republicana de gobierno. La Constitución Argentina garantiza dos cosas: una forma republicana de gobierno y el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones. De suerte que si en Norteamérica solamente está obligado el gobierno federal a amparar a un Estado cuando su forma de gobierno ha sido invertida, en la República Argentina, está obligado el gobierno federal a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida, es decir, cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo ella garantiza*” (“Curso de Derecho Constitucional”, tomo 3°, página 144).

Así, en el reciente pronunciamiento recaído en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz”, sentencia del 11 de diciembre de 2018 (Fallos: 341:1869), este Tribunal recordó las reglas básicas que establece su jurisprudencia para conciliar la forma “*representativa republicana y*

federal” para “*el gobierno*” de la Nación Argentina según establece la Constitución Nacional en su artículo 1°.

Remarcó entonces que el principio republicano debe ser interpretado a la luz de las adecuaciones propias de un Estado federal que reconoce inequívocamente la autonomía de sus provincias (considerando 6° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y considerando 7° y 10 del voto del juez Rosatti). Así, el desarrollo del proyecto constitucional argentino presupone un marco político e institucional en el que confluyen las reglas del federalismo –entendidas como las que aseguran que los pueblos de las provincias pueden gobernarse de acuerdo a sus propias decisiones– con las que caracterizan al sistema republicano –como compromiso de esos pueblos con la Constitución federal, de dividir y ordenar el poder para evitar que se centre indebidamente–.

12) Que el sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación. Ello implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central –en el que se incluye a la Corte Suprema como autoridad federal– no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz”, ya citado, considerando 7° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, y considerando 10 del voto del juez Rosatti, y sus citas, entre muchos otros).

13) Que paralelamente, la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz”, considerando 8° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y considerando 10 del voto del juez Rosatti). Este compromiso supone –entre otros rasgos constitutivos del orden republicano– la periodicidad de los mandatos (Fallos: 336:1756). En los términos del artículo 5° del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y esta Corte Suprema la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido.

14) Que el equilibrio de los valores del federalismo con aquellos que sustentan el sistema republicano explican que esta Corte intente ejercer su atribución de revisión judicial de las leyes provinciales con máxima prudencia y reserve esa delicada función a los más excepcionales supuestos, es decir, aquellos en los que se evidencia un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz”, considerando 7° y 9° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y considerando 10 del voto del juez Rosatti).

15) Que este fue el excepcional supuesto que se identificó en el precedente publicado en Fallos: 336:1756 (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”). En ese caso, esta Corte sostuvo que la decisión del Tribunal Electoral provincial de oficializar la candidatura del gobernador Zamora para habilitarlo a competir en las elecciones de gobernador de 2013, en búsqueda de un tercer mandato en ese cargo, podía producir *“un trastorno institucional irreparable en la medida en que las autoridades electas puedan llegar a serlo en contradicción textual con la voluntad del pueblo santiagueño plasmada en su Constitución de 2005 de limitar la reelección consecutiva del gobernador”* (Fallos: 336:1756, considerando 12). Todo ello, alertó seguidamente el Tribunal, podía afectar *“la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el artículo 5° [de la Constitución Nacional]. Es por ello que la intervención de esta [C]orte se torna imperiosa para que sean respetados los principios fundacionales del federalismo argentino”* (considerando 13).

16) Que atendiendo a la pauta de excepcionalidad que caracteriza a los supuestos en los que este Tribunal ha considerado que debe intervenir en asuntos que hacen a la forma en que las provincias resuelven diseñar sus instituciones, corresponde adentrarse en el estudio del presente caso para verificar si la Provincia de Río Negro, cuando habilitó la candidatura en examen bajo el amparo de una interpretación determinada del artículo 175 de su norma suprema local, pudo haber lesionado *“la esencia del sistema representativo republicano”* a través de un ostensible apartamiento del inequívoco sentido que cabe otorgar a las mismas a la luz de los artículos 1°, 5° y 123 de la Norma Fundamental argentina.

17) Que para este cometido cabe seguidamente enfatizar las reglas que estableció la Corte en el precedente publicado en Fallos: 336:1756 (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”) en atención a que ha sido invocado por las dos partes, ya sea para señalar su identidad con el presente y en consecuencia su pertinente aplicación al caso (fs. 57/61 de la demanda), o bien para remarcar diferencias por las cuales no pueden ser equiparados (fs. 180/183 de la contestación).

18) Que de la conjunción de la decisión del 22 de octubre de 2013 -por la cual se concedió la medida cautelar que suspendió las elecciones provinciales en Santiago del Estero- y de la sentencia definitiva del 5 de noviembre de ese mismo año -que hizo lugar a la demanda y declaró que Gerardo Zamora no estaba habilitado para presentarse como candidato a gobernador- pueden extraerse significativas consideraciones para resolver el presente caso.

La primera atañe a la interpretación de normas constitucionales. Cuando se trata de interpretar una Constitución se debe adoptar una “*elemental regla interpretativa*” que apunta a buscar “*el sentido más obvio del entendimiento común*” (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”, considerando 10).

En el caso concreto -por aplicación de esa regla- esta Corte sostuvo que -como lo hacía el artículo 152 de la norma fundamental santiagueña- cuando una Constitución “*prevé que si el gobernador y el vicegobernador han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un periodo, corresponde únicamente concluir que el pueblo de la provincia -a través de sus constituyentes- estableció el límite de una sola reelección consecutiva para los cargos mencionados*” (considerando 10, énfasis agregado).

Se agregó -y ello resulta muy significativo- que este método de interpretación -cuando su aplicación no ofrece dificultades- excluye cualquier otro: “*ante la claridad del texto constitucional, cualquier otra interpretación que se intente resulta violatoria de la voluntad constituyente provincial*” (considerando 11, énfasis agregado).

En segundo término, el Tribunal recordó que el poder constituyente pertenece al pueblo de manera exclusiva y excluyente. Más preci-

samente sostuvo que el poder constituyente “*condiciona*” el accionar de los poderes constituidos, y que la soberanía popular se expresa en base a los procedimientos constitucionales preestablecidos. De ello derivó que las vías judiciales no pueden ser utilizadas para que “*por vía de una interpretación*” se modifique el texto constitucional a espaldas del señalado principio de representación (considerando 11, el resaltado no pertenece al original), pues ello implicaría desoír el principio de soberanía del pueblo citado.

Finalmente, sostuvo que los partidos políticos, en cuanto instituciones fundamentales del sistema democrático, deben reflejar el más estricto apego al principio republicano de gobierno y a las reglas constitucionales (considerando 15).

19) Que estos criterios fueron profundizados en la decisión del 5 de noviembre de 2013, por la que el Tribunal hizo lugar a la demanda y declaró que Gerardo Zamora se encontraba inhabilitado para ser candidato a gobernador por el nuevo periodo que comenzaba el 10 de diciembre de 2013.

Subrayó entonces la “*gravedad institucional*” de lo ocurrido en el entendimiento de que ello había comprometido el goce de las instituciones básicas de la Nación (considerando 7°).

Específicamente en cuanto al texto de la norma constitucional santiagueña esta Corte sostuvo que “*la circunstancia de haber sido reelecto... es la que le impedía asimismo al actual gobernador presentarse a las elecciones para el próximo periodo*”. Y agregó: “*La asimilación que pretende efectuar la demandada entre la figura del gobernador y la del vicegobernador, resulta entonces irrelevante, pues ambos, en igualdad de condiciones y a los efectos de la previsión contenida en el artículo 152, se encontrarían alcanzados por el mismo impedimento*” (considerando 27, énfasis agregado).

20) Que en el marco de esta jurisprudencia y ante la identidad casi absoluta del texto específico de la Constitución de Santiago del Estero con la de Río Negro, corresponde analizar el presente caso.

21) Que es menester recordar que el artículo 175 en examen establece que “*el gobernador y el vicegobernador pueden ser reelec-*

tos o sucederse recíprocamente por un nuevo período y por una sola vez. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo”.

La alianza que presentó la candidatura del actual gobernador para un nuevo período (“Juntos Somos Río Negro”), esgrimió en la jurisdicción provincial que, en los términos de la cláusula constitucional transcrita, no hay reelección si el candidato no fue elegido antes en el mismo cargo (sea gobernador o vice), y que no hay sucesión recíproca entre el gobernador y el vicegobernador si las mismas personas “no hacen entrecruzamiento de esos cargos”. Es decir, quien fue gobernador pasa a vicegobernador y viceversa, de modo que a su juicio no habría impedimento alguno a la nominación propuesta por su fuerza.

El Superior Tribunal de Justicia, al revocar la sentencia n° 12/2019 del Tribunal Electoral provincial, llegó a la misma conclusión y ordenó la oficialización de la candidatura del señor Alberto Weretilneck, quien fue electo vicegobernador en el 2011 y luego gobernador en el 2015, integrando diferentes fórmulas electorales.

22) Que, sentado lo anterior, corresponde adentrarse en la exégesis que cabe otorgar a la fórmula del artículo 175 de la Constitución provincial, pues una interpretación o aplicación *contra-constitutionem* de la misma importaría una violación no solo de la norma fundamental local sino principalmente de la Norma Fundamental nacional, en tanto incidiría de modo dirimente en la *forma republicana de gobierno* que las provincias están obligadas a cumplir como condición del reconocimiento de su autonomía (artículo 5° de la Constitución Nacional).

23) Que el citado artículo 175 veda la elección para un período consecutivo en dos supuestos: a) gobernadores y vicegobernadores que hayan sido “reelectos” en el período inmediato anterior; b) gobernadores y vicegobernadores que se hayan “sucedido recíprocamente” en el período inmediato anterior.

La primera de las hipótesis (identificada en el párrafo anterior como a) no genera dudas interpretativas, en cuanto existe consenso en que la norma constitucional impide las siguientes posibilidades:

(a1) que un ciudadano electo por dos períodos consecutivos como gobernador, sea reelecto de manera inmediata como gobernador o vicegobernador por un nuevo período.

(a2) que un ciudadano electo por dos períodos consecutivos como vicegobernador, sea reelecto de manera inmediata como vicegobernador o gobernador por un nuevo período.

El significado de esta cláusula interpretada en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 258:75; 336:1756, entre otros), en su acepción “natural y popular” (Henry Campbell Black, *Handbook of the construction and interpretation of the law*, citado por Segundo Linares Quintana, *Reglas para la interpretación constitucional*, Plus Ultra, 1987, p. 65) es claro y preciso, en cuanto prevé que si el gobernador y el vicegobernador han sido reelectos no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo.

Cabe recordar la inveterada jurisprudencia del Tribunal en el sentido de que, en materia interpretativa, “*la primera regla consiste en respetar la voluntad del legislador y, en tal sentido, cabe estar a las palabras que ha utilizado. Si la ley emplea determinados términos la regla de interpretación más segura es la que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus propias facultades*” (Fallos: 318:1012, considerando 3° y sus citas).

Pues bien, a partir de la elemental regla interpretativa de “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”, corresponde únicamente concluir que el pueblo de la provincia -a través de sus constituyentes- estableció el límite de una sola reelección consecutiva para los cargos mencionados, cualquiera de ellos fuera.

24) Que la segunda referencia de la norma, (identificada en el considerando anterior como b), relativa a quienes “*se han sucedido recíprocamente*” genera divergencias interpretativas, dado que, en el caso sometido a estudio, Alberto Weretilneck fue “electo” vicegobernador (en fórmula con Carlos Soria como gobernador) por el período 2011/2015 –asumiendo el cargo de gobernador el 1° de enero de 2012-, y

luego “electo” como gobernador para el período 2015/2019 (en fórmula con Pedro Pesatti como vicegobernador). Así, el tema a decidir en el *sub examine* es si el artículo 175 veda su postulación a fin de ser electo como gobernador para un período inmediato consecutivo (2019-2022).

En ese marco, se exige indagar quienes se encuentran comprendidos en la expresión “*se han sucedido recíprocamente*” en el segundo párrafo del artículo 175 citado, y, en consecuencia, estarían vedados de postularse para ambos cargos por un nuevo período consecutivo. El planteo remite a dos respuestas posibles. La expresión “*se han sucedido recíprocamente*” puede referirse a:

(b1) una inversión de cargos entre las mismas personas, es decir aplicable a casos de reelección cruzada, donde ambos miembros del binomio fueron electos para un nuevo período en el cargo diverso al que fueron electos en el primer período –criterio del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro;

(b2) aquellos casos en que un miembro del binomio fue electo para el segundo período en el cargo diverso del que fue elegido en el primer período, independientemente de la persona que haya sido elegida para el otro cargo.

25) Que de acuerdo a la jurisprudencia reseñada en el considerando 18 de esta resolución, es doctrina de esta Corte que “*cuando una Constitución prevé que si el gobernador y el vicegobernador han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período, corresponde únicamente concluir que el pueblo de la provincia -a través de sus constituyentes- estableció el límite de una sola reelección consecutiva para los cargos mencionados*”.

26) Que, en virtud de esa jurisprudencia, un caso como el *sub examine* referido a un tema de eminente naturaleza institucional, debe ser fallado en el mismo sentido que el precedente “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”, respuesta que no solo implica respetar los precedentes de este Tribunal -lo que otorga previsibilidad jurídica a las partes y despeja suspicacias propias de la materia electoral-, sino que ofrece -además- la virtud republicana de desalentar la posibilidad de perpetuación en el poder, al darle sentido a la noción de periodicidad de los mandatos. En efecto, la vigencia del

sistema republicano consagrado en los artículos 1° y 5° de la Constitución Nacional presupone de manera primordial la periodicidad y renovación de las autoridades.

El principal inconveniente que presenta la otra lectura posible del artículo 175, es que al limitar la veda de sucesión recíproca a aquellos supuestos en que es realizada de manera cruzada por ambas personas integrantes de una fórmula, tácitamente excluye de la prohibición otros supuestos donde uno solo de los miembros del binomio se postula. En difícil consonancia con la pauta republicana antedicha, habilita entonces la posibilidad de que una persona sea electa durante un número indefinido de períodos como gobernador y vicegobernador -de manera sucesiva, consecutiva e ininterrumpida- con la sola exigencia de que se alterne el cargo y el compañero de fórmula.

En consecuencia, una exégesis normativo-contextual de la expresión en estudio lleva a concluir que la sucesión recíproca a la que alude la Constitución de la Provincia de Río Negro se refiere a la sucesión del cargo de gobernador a vicegobernador, o viceversa, y ello con independencia de que coincida el compañero de fórmula. Esta lectura veda la postulación como gobernador o vicegobernador a quien haya ejercido dos períodos consecutivos en cualquiera de los cargos mencionados.

27) Que una exégesis gramatical refuerza la conclusión alcanzada. En efecto, el vocablo “recíprocamente”, conforme el Diccionario de la Real Academia Española, constituye un adverbio que refiere a una “*manera recíproca*”, la que implica igualdad “*en la correspondencia de uno a otro*” (Diccionario de Lengua Española de la Real Academia Española, versión electrónica de la 23° edición, disponible en www.rae.es). Aplicada al caso en estudio, la reciprocidad aparece tanto en el supuesto de que un gobernador haya sido posteriormente electo como vicegobernador para un segundo período inmediato, como que un vicegobernador haya sido electo como gobernador de la misma manera. Es decir, no se desprende de la terminología usada por el constituyente la exigencia de la sucesión en conjunto, sino el igual tratamiento para el caso de la sucesión de un cargo en otro.

En consecuencia, corresponde concluir que la variable prohibida por el texto constitucional es que quien haya ejercido dos períodos en ambos o uno de los cargos citados, sea electo como goberna-

dor o vicegobernador, ya que ello implica su perpetuación por tres períodos consecutivos.

28) Que, asimismo, a tal orientación se arriba a partir de lo manifestado en el seno de la Convención constituyente provincial, al adoptarse la norma en estudio. En este sentido, se comparte el criterio sostenido por la señora Procuradora Fiscal en la causa CSJ 493/2019/RH1 “Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos/elección provincial 7/04/2019 – apelación”, dictamen del 20 de marzo de 2019, acápite V, párrafos 11 a 13, en cuanto que *“de las expresiones vertidas por el miembro informante de la comisión que, en el marco de la Convención constituyente provincial, tuvo a su cargo las reformas encaradas respecto del Poder Ejecutivo local, y que expuso acerca de la fórmula de consenso alcanzada en el seno de aquella, se desprende que se previó una única posibilidad de reelección inmediata (...admite la reelección por una sola vez) indistintamente para las personas (...ambos funcionarios) que estuvieran ocupando los cargos de gobernador o de vicegobernador en un determinado período.*

En efecto, ‘funcionario’ es la ‘persona que desempeña profesionalmente un empleo público’ y también, en una segunda acepción, el ‘empleado jerárquico, particularmente el estatal’ (Diccionario de Lengua Española de la Real Academia Española, versión electrónica de la 23ª edición, disponible en www.rae.es).

Entonces, a la luz de la claras explicaciones del miembro informante de la Convención Constituyente rionegrina de 1987-1988, resulta (...) que a quienes se refiere el art. 175 –primera parte- de la Constitución provincial como susceptibles de ser reelectas por un nuevo período y por una sola vez, es a las personas (los funcionarios) que fueron elegidas para los cargos de gobernador o vicegobernador. De ello se deriva que, si cualquiera de esas personas fue reelecta (volvió a ser elegida) como gobernador o como vicegobernador, no puede ser elegida ‘para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo’ (art. 175, segunda parte)”.

29) Que en el orden federal, los constituyentes de 1994 establecieron en el artículo 90 la misma regla que la del artículo 175 de la Constitución de Río Negro: si el presidente y el vicepresidente han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden

ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.

Frente a las dudas que presentaba la redacción de la norma en cuanto a que el presidente y vicepresidente podrán ser reelegidos o “sucederse recíprocamente” por un solo período, se señaló expresamente en el seno de la Comisión de Coincidencias Básicas de la Asamblea Constituyente de 1994 que *“ya sea que exista una reelección del Presidente o que el Vicepresidente suceda al Presidente, de cualquier modo no es admisible en ese caso de cruzamiento de la fórmula una reelección, más allá de un solo período consecutivo. Tiene que haber un período intermedio antes de que cualquiera de los dos –Presidente o Vicepresidente– puedan volver a aspirar a ocupar alguna de esas dos magistraturas”* (Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994, tomo IV, pág. 3104).

Asimismo, en materia de reelección en la órbita federal calificada doctrina especializada interpretó que *“el ex vicepresidente Duhalde, que se desempeñó parcialmente durante el período presidencial 1989-1995, podría ser electo en 1995 como presidente o como vice, pero entonces sumaría dos períodos (porque 1989-1995 se computa como primer período) y quedaría inhabilitado para ser una cosa o la otra en 1999, desde que –de serlo– sumaría tres períodos sin intervalo de uno”* (Bidart Campos, Germán J. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, tomo VI “La reforma Constitucional de 1994”, pág. 408).

30) Que no empece a la solución aquí arribada la calificación del poder ejecutivo provincial, en cabeza del gobernador, como “un órgano constitucional por su origen, simple por su estructura y unipersonal por su integración”; como así tampoco la naturaleza de las atribuciones consagradas como potestades del vicegobernador por el texto constitucional en cuanto: i) presidente de la legislatura, con voto en caso de empate (artículo 182 inciso 2), (ii) órgano a quien se le asigna la función sucesoria temporaria o definitiva en el ejercicio de la titularidad del poder ejecutivo (artículos 180, 182 inciso 1), (iii) colaborador directo del gobernador (artículo 182 inciso 3), y (iv) nexa entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo (artículo 182 inciso 4).

Tales pautas no alteran los específicos mecanismos instrumentados por la norma suprema local para la elección, y, en particular, la

reelección de tales cargos, aspectos que reciben tratamiento expreso y específico en la normativa cuya exégesis ha sido objeto de particular estudio en el presente.

31) Que cabe reiterar que *“interpretar la Constitución no puede significar adjudicarle todos los alcances que, a juicio de la magistratura, pudiesen parecer meramente convenientes o deseables pues ello desconocería el principio de la soberanía del pueblo según el cual no son los tribunales los titulares del poder constituyente.*

Es inadmisibile entonces que, so color de ejercer la prerrogativa de revisar e interpretar el texto constitucional, los jueces puedan modificarlo. De lo contrario, la Constitución podría ser alterada de una forma diferente a la que ella prevé, quedando la voluntad del pueblo declarada en ella sometida al simple arbitrio de un magistrado” (Fallos: 336:1756).

32) Que en las condiciones hasta aquí expuestas, el exceso en sus facultades en que ha incurrido la jurisdicción provincial al habilitar la oficialización de la candidatura del actual gobernador resulta evidente, ya que mediante el pronunciamiento emitido se pretende suplir la voluntad del constituyente expresada claramente en la previsión contenida en el artículo 175 en examen. Es imposible concebir un Poder Constituido que pueda, por designio e inercia, dejar sin efecto lo preceptuado por el Poder Constituyente (cfr. causa CSJ 58/2013 (49-U)/CS1 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 5 de noviembre de 2013).

33) Que finalmente, y ante la trascendencia que presenta la cuestión sometida a consideración del Tribunal, se impone reiterar que *“la obligación de respetar y acatar el proyecto de república democrática que establece la Constitución Nacional pesa también sobre los partidos políticos, por su condición de instituciones fundamentales del sistema democrático (art. 38 de la Constitución Nacional). Es por ello que sus conductas deben reflejar el más estricto apego al principio republicano de gobierno y evitar cualquier maniobra que, aun cuando pueda traer aparejado algún rédito en la contienda electoral, signifique desconocer las más elementales reglas constitucionales”* (Fallos: 336:1756, considerando 15).

Este prudente comportamiento no se verifica en el obrar de la alianza electoral transitoria “Juntos Somos Río Negro” que pretendió presentar ante el pueblo de esa provincia un candidato a gobernador que no se encuentra constitucionalmente habilitado para serlo, valiéndose para ello de presentaciones judiciales y de sentencias emitidas a pocas semanas de la realización de los comicios.

Cabe transcribir lo concluido en el precedente “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”, tantas veces citado: *“La historia política de la Argentina es trágicamente pródiga en experimentos institucionales que -con menor o mayor envergadura y éxito- intentaron forzar -en algunos casos hasta hacerlos desaparecer- los principios republicanos que establece nuestra Constitución. Ese pasado debería desalentar ensayos que, como el aquí examinado, persiguen el único objetivo de otorgar cuatro años más en el ejercicio de la máxima magistratura provincial a quien ya lleva casi ocho años ininterrumpidos en ella, desconociendo el texto constitucional, máxima expresión de la voluntad popular”* (Fallos: 336:1756). En esta línea se ha señalado que *“habrá de infundir en la conciencia valorativa de muchos sectores de nuestra sociedad la convicción de que las normas constitucionales que vedan o limitan reelecciones no lastiman ni el derecho a ser elegido de quienes no pueden serlo, ni el derecho a elegir de los que desearían la reelección, ni los derechos humanos emergentes de tratados internacionales, ni el poder electoral del pueblo que confiere legitimidad de origen a los gobernantes, ni la legalidad constitucional prohibitiva de discriminaciones arbitrarias, ni el derecho de los partidos políticos a proponer candidaturas”* (Bidart Campos, Germán J. “La reelección de los gobernantes, la organización del Poder, el federalismo, los derechos humanos, el derecho provincial”, Revista El Derecho, tomo 160, pág. 133).

Por ello, concordemente a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Hacer lugar a la demanda entablada por el doctor Martín Ignacio Soria, el Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro y la alianza transitoria Frente para la Victoria - Distrito Río Negro, y declarar que el señor Alberto Edgardo Weretilneck se encuentra inhabilitado por el artículo 175 de la Constitución provincial para ser candidato a gobernador para el nuevo período que comienza el 10 de diciembre de 2019. II. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Martín Ignacio Soria, invocando el doble carácter de apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro y de apoderado común de la alianza transitoria Frente para la Victoria – Distrito Río Negro, promueve acción declarativa con el objeto de hacer cesar el estado de incertidumbre respecto de la existencia, alcance y modalidades de una norma jurídica local que autorizaría al ciudadano Alberto Weretilneck, actual gobernador de la provincia, a presentarse nuevamente como candidato para ocupar el mismo cargo, pese a haberse desempeñado en el mismo durante dos períodos consecutivos.

Sostiene que la cuestión federal surge nítidamente de los artículos 5° y 122 de la Constitución Nacional que garantizan a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal, bajo la condición de que se sujeten al sistema representativo y republicano. En este sentido, señala que el artículo 175 de la constitución provincial, en su interpretación más obvia, impide que el actual gobernador, Alberto Weretilneck, se presente a un nuevo mandato. La decisión de oficializar su candidatura a través de una interpretación judicial contraria al entendimiento común equivale a transgredir el principio de soberanía popular y, de ese modo, a la forma republicana por parte del gobierno provincial.

Afirma que la legitimación pasiva de la provincia está dada porque la actividad de uno de los tres poderes del estado local, el judicial, permitió, por vía de una interpretación, la modificación del texto constitucional local y la consecuente oficialización de un candidato a gobernador que no se encuentra constitucionalmente habilitado.

Relata que, frente a la presentación de la fórmula de candidatos correspondiente a la Alianza Juntos Somos Río Negro, la alianza Frente para la Victoria –Distrito Río Negro- formuló oposición, mediante la consiguiente impugnación por ante el Tribunal Electoral de la provincia de la candidatura a gobernador del ciudadano Alberto Weretilneck. La impugnación tuvo fundamento en el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro que limita la cantidad de reelecciones admisibles por quienes han ejercido el cargo de gobernador o de vicegobernador.

El Tribunal Electoral de la provincia admitió la impugnación presentada, así como otra similar presentada por otra fuerza política (alianza Cambiemos), y resolvió no oficializar la referida candidatura. Contra dicha resolución la alianza Juntos Somos Río Negro interpuso recurso de apelación por ante el Tribunal Superior de la provincia, el cual resolvió hacer lugar al recurso, revocar la sentencia apelada y reenviar las actuaciones al tribunal de origen con el objeto de que oficializara la candidatura de Alberto Weretilneck.

La parte actora expresa que la sentencia del Tribunal Superior resulta arbitraria e infundada, puesto que se funda en una inteligencia del artículo 175 de la constitución provincial que supone una contradicción lógica entre los dos supuestos que dicha disposición contempla. La inteligencia atribuida al artículo en cuestión en el fallo del Tribunal Superior implicaría, según la actora, que en uno de sus párrafos se prohibiría la reelección por más de una vez y en el otro se permitiría la reelección indefinida. Por el contrario, la actora refiere que el constituyente provincial pretendió prohibir todos los supuestos de terceros mandatos en todas las secuencias posibles y es esta la única interpretación válida y razonable, puesto que carece de razonabilidad suponer que prohibió solamente los terceros mandatos en algunos casos y los permitió en otros sin motivo alguno que justifique la discriminación.

La actora cuestiona el argumento utilizado por el Tribunal Superior provincial de que el caso de Alberto Weretilneck no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el artículo 175 de la constitución local y que, por lo tanto, no puede impedirse su candidatura. Dice que, decidiéndose como lo hace el Tribunal Superior se avala que quien ha sido elegido primero vicegobernador y luego gobernador se encuentre habilitado a un nuevo período y, por ende, en mejor condición que aquel que hubiera sido reelecto consecutivamente como vicegoberna-

dor. Cita en su apoyo el pronunciamiento de esta Corte en la causa U. 58. XLIX “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de fecha 5 de noviembre de 2013.

Alega que el presente caso reviste gravedad institucional por cuanto se encuentran comprometidas las instituciones básicas de la Nación, en particular, la protección del principio de soberanía popular, constitutivo de la forma republicana de gobierno. Sostiene que la de autos es una situación análoga a la que tuvo en cuenta esta Corte en el precedente ya citado “Unión Cívica Radical de la provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” en la que los jueces provinciales habían modificado de manera subrepticia la constitución local para habilitar al gobernador en funciones a presentarse como candidato para un tercer período. Menciona, asimismo, como factor adicional de gravedad institucional, el impacto que podría tener lo que se decida en este caso respecto de las numerosas provincias cuyas constituciones contienen una cláusula semejante al artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro.

Solicita, finalmente, el dictado de una medida cautelar innovativa y que se ordene al Tribunal Electoral de la Provincia de Río Negro que se abstenga de oficializar la candidatura de Alberto Weretilneck o, en caso de haberlo ya hecho, se retrotraiga la situación al momento previo a la oficialización.

2°) A fs. 89 y ss., el Tribunal declaró su competencia originaria para conocer esta causa dado que es parte una provincia y en virtud de que en la demanda se invoca la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 1° 5° y 123 de la Constitución.

3°) A fs. 153 y ss., la provincia de Río Negro presenta el informe requerido por el Tribunal en los términos del artículo 8° de la ley 16.986 y expresa los motivos por los cuales se opone a la procedencia de la acción de amparo.

En primer lugar, opone excepción de falta de legitimación pasiva. Señala que el estado provincial no fue parte en el proceso judicial que culminó con la sentencia del Tribunal Superior contra la cual se dirige la demanda. El pleito tuvo como sujetos a diversas agrupaciones

políticas que aspiran a la compulsa electoral. El estado provincial, dice, resulta ajeno a esa relación jurídica. Puntualiza que la presente demanda se diferencia de la seguida contra la provincia de La Rioja, puesto que no se cuestionan en la presente una serie de actos administrativos y normativos emanados de los poderes Ejecutivo y Legislativo dirigidos a llevar adelante una reforma constitucional.

A continuación, expresa que no están dadas las condiciones para admitir la acción de amparo. Señala que el artículo 2° de la ley 16.986 establece que el amparo no procede cuando el acto impugnado emana del poder judicial y tampoco cuando están disponibles para el actor recursos o remedios judiciales o administrativos que le permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate. Ambas circunstancias, dice el representante de la provincia, están presentes en este caso. La primera porque la actora ha denunciado que el acto provincial contra el cual se dirige la presente demanda de amparo es una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia y el reclamante tuvo a su disposición y ejercitó los remedios judiciales previstos en el ordenamiento local. Más aun, el proceso judicial referido aún se encuentra en desarrollo dentro de la jurisdicción local, sin que se haya registrado morosidad alguna en la toma de decisiones imputable a los tribunales provinciales, que han actuado con toda la premura que la situación exige, sino a la misma amparista que no ha interpuesto el recurso extraordinario pese a encontrarse transcurriendo el plazo para hacerlo. De esta manera, la actora estaría eludiendo la presentación del recurso extraordinario federal, posibilidad que ya se encuentra a su disposición.

A lo anterior, añade la demandada que la vía intentada resulta improcedente en función de no encontrarse configurado un caso -en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional- en el marco de las atribuciones y competencia reconocidas por la Constitución. Asimismo, niega que se encuentren reunidos los requisitos propios de la acción declarativa de certeza por cuanto no existe incertidumbre alguna que sea preciso despejar ya que se ha dictado una decisión judicial que resuelve la cuestión.

En cuanto al fondo de la cuestión, señala que se trata de una cuestión de derecho público local -la interpretación de la constitución provincial-, no avizorándose ningún argumento jurídico que permita asignar a la materia carácter federal y que, en caso de se advierta una

cuestión federal presente, ella debe encontrar remedio por la vía prevista en el artículo 14 de la ley 48. Cita la sentencia dictada por esta Corte en la causa CSJ 4851/2015 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo” con fecha 11 de diciembre de 2018 para afirmar que en este caso también se trata la interpretación dada por el máximo tribunal local en tanto órgano habilitado para efectuar la interpretación de la norma objeto de esta acción.

Concluye que en el caso no se verifican las excepcionales circunstancias que ha tomado en cuenta esta Corte para habilitar su jurisdicción en causa que versan sobre el derecho público provincial.

4º) Como se desprende de la reseña precedente, en la demanda se pone en cuestión únicamente la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia en contra de los intereses de la parte actora sin que la actora se agravie por ningún otro acto de la provincia.

Las sentencias definitivas de los tribunales superiores de provincia ponen fin a los procesos donde está en juego la validez de normas locales o las interpretaciones que de ellas realizan las autoridades locales y, en principio, su cuestionamiento solo puede hacerse mediante la correspondiente apelación por ante esta Corte en los casos y bajo las condiciones que establece el artículo 14 de la ley 48. Es decir, que corresponde a lo que el artículo 117 de la Constitución denomina su jurisdicción apelada, que debe ser ejercida con las reglas y excepciones que fija el Congreso.

Estas reglas básicas que rigen la distribución de poder entre la Corte Suprema y los tribunales provinciales, y que son esenciales para honrar lo dispuesto por el artículo 122 de la Constitución Nacional que autoriza a las provincias a darse sus propias instituciones y regirse por ellas, solamente han admitido excepción bajo condiciones especiales, como lo fueron las que dieron lugar al pronunciamiento dictado el 22 de octubre de 2013 en la causa U 58 XLIX “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero s/ acción declarativa de certeza” (Fallos, 336:1756).

Mi posición en punto a la competencia originaria es contraria a lo que ha resuelto el Tribunal en el auto de fojas 89 y ss., temperamento que es mantenido al momento de dictarse esta sentencia. Sin

embargo, me pronunciaré sobre la cuestión de fondo planteada para asegurar de ese modo que la decisión a tomarse en la trascendente cuestión planteada cuente con la opinión de todos los integrantes de la Corte Suprema.

A tal fin, se reproducen en extenso los fundamentos vertidos en la causa CSJ 493/2019/RHE “Recurso de hecho interpuesto por la Alianza Cambiemos en los autos “Alianza Electoral Transitoria Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elección provincial 07/04/2019) - apelación”, sentencia del día de la fecha, en virtud de los cuales estimo que corresponde rechazar la demanda.

5°) Carlos Soria y Alberto Weretilneck fueron electos, respectivamente, gobernador y vicegobernador para el período 2011-2015. El nombrado Soria falleció y fue reemplazado por Weretilneck en el cargo de gobernador. Este último fue posteriormente electo gobernador para el período 2015-2019, siendo vicegobernador Pedro Pesatti.

La nueva candidatura de Weretilneck fue impugnada por la aquí parte actora en el entendimiento de que se encontraba prohibida por el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro. El Tribunal Electoral provincial -apartándose del dictamen del fiscal de cámara- admitió la impugnación de la candidatura presentada por Weretilneck y rechazó su oficialización al compartir la interpretación según la cual su candidatura se encontraba prohibida por el artículo 175 citado. El Tribunal Superior de la provincia admitió el recurso presentado por la Alianza Somos Río Negro, revocó la sentencia del Tribunal Electoral provincial y ordenó que se admitiera la candidatura, puesto que en su comprensión del art. 175, concordante con la del Procurador General de la Provincia, esta disposición no contenía la prohibición indicada por el Tribunal Electoral.

6°) Corresponde establecer si la aplicación que ha hecho el Tribunal Superior del artículo 175 de la Constitución local constituye una vulneración del principio republicano de gobierno garantizado en el artículo 5° de la Constitución Nacional, hecho que autorizaría la intervención de esta Corte para restablecer la vigencia de dicho artículo de la Constitución Nacional. Para ello, de acuerdo con el estándar adoptado por esta Corte, es preciso constatar si la sentencia apelada configura un “ostensible apartamiento del inequívoco sentido que cabe atribuir a las normas de derecho público local (que)

lesiona instituciones fundamentales del ordenamiento provincial que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar y cuyo respeto es condición del aseguramiento del goce y ejercicio de las instituciones locales” (cfr. causa U 58 XLIX “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza, sentencia del 5 de noviembre de 2013 y CSJ 4851/2015/RH1 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo”, sentencia del 11 de diciembre de 2018 –voto del juez Rosenkrantz).

7°) Las normas de la Constitución que regulan la decisión que debe tomar esta Corte son los artículos 5 y 122. El primero declara que las provincias deben dictar sus constituciones bajo el sistema representativo y republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional. El segundo afirma que las provincias eligen a sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal. En virtud de lo dispuesto por ambos artículos, el derecho de las provincias establecido en el artículo 122 de la Constitución Nacional de elegir a sus gobernadores, legisladores y demás autoridades sin intervención del gobierno federal constituye un límite ante el cual se deben detener las autoridades nacionales, la Corte Suprema entre ellas. Dicho límite ha de ser siempre respetado hasta el umbral en que la intervención de las autoridades federales en las cuestiones electorales locales sea necesario para garantizar el sistema republicano que las provincias, en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 de la Constitución, tienen el deber de proteger. Es solamente frente a esta situación que cesa el derecho concedido a las provincias por la Constitución Nacional para darse sus propias instituciones y regirse por ellas.

8°) Esta Corte ha siempre permanecido atenta a las intervenciones en las elecciones provinciales que no sean estrictamente necesarias para satisfacer el principio republicano de gobierno pues ellas afectan mortalmente el principio federal de distribución del poder. Por ello, y para garantizar el debido respeto a las autoridades provinciales, ha establecido en el pasado un estándar claro que determina cuándo debe y puede intervenir. Según dicho estándar, este Tribunal puede ejercer su jurisdicción en defensa del principio republicano cuando los actos de las autoridades provinciales cuestionados resultan abiertamente violatorios de la propia constitución local dictada en orden a cumplir con

la exigencia establecida en el artículo 5° de la Constitución Nacional. Más precisamente, el estándar permite a esta Corte intervenir única y exclusivamente cuando las autoridades locales cuestionadas “se apartan ostensiblemente del inequívoco sentido” que corresponde atribuir a las normas de derecho público local (causa U 58 XLIX “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 5 de noviembre de 2013). En otras palabras, el estándar determina que esta Corte no puede intervenir en aquellos casos donde está en juego la elección de las autoridades de provincia si las decisiones que causan agravios al demandante pueden justificarse mediante alguna lectura o interpretación de las normas establecidas en la constitución provincial dictadas en uso de las facultades del artículo 5° de la Constitución.

La intervención de la Corte solo es posible en esas circunstancias porque —conviene insistir en el punto— cualquier intromisión de esta Corte en los procesos electorales provinciales que no fuera estrictamente necesaria para preservar el principio republicano que las provincias deben garantizar ubicaría a la Corte como el último intérprete de las constituciones y leyes locales, en cuanto ellas reglamentan el principio republicano, lo que implicaría sin duda la anulación del sistema federal de gobierno que nuestra Constitución ha adoptado, en general, en el artículo 1° de la Constitución. Ello es así porque, cuando la intervención no tiene por objetivo preservar la forma republicana de gobierno, se desbarataría el esquema de distribución de poder entre los tribunales nacionales y provinciales diseñado por Constitución (arts. 116, 117, 121, 122, 123 y 129, principalmente) y por la ley 48, reglamentaria de aquellas disposiciones.

9°) El estándar mencionado ha sido aplicado por esta Corte de modo consistente y sostenido en varios precedentes cuya doctrina es necesario conservar como única manera de evitar que esta Corte se constituya en el tribunal de última palabra en las causas electorales de las provincias. Apartarse de estos precedentes, comprometería a esta Corte con la interferencia en la elección de las autoridades provinciales en contra de la restricción establecida en el artículo 122 de la Constitución.

El primero de los mencionados precedentes es el pronunciamiento dictado el 5 de noviembre de 2013 en la causa U 58 XLIX “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del

Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”. En ese litigio se había puesto en cuestión el intento del gobernador en ejercicio de ser electo por tercera vez en el cargo, pese a la prohibición establecida en la constitución provincial y a la existencia de una cláusula transitoria que expresamente le cerraba ese camino. Efectivamente, la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero disponía, en su artículo 152, que “[el] gobernador y vicegobernador ejercerán sus funciones por el término de cuatro años, sin que evento alguno pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período únicamente. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período”. La disposición transitoria sexta establecía que “El mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período. (Referida al artículo 152)”.

En su sentencia, el Tribunal, después de afirmar que en el caso aparecía de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de la oficialización de la candidatura del doctor Gerardo Zamora (considerando 11), expresó que su intervención en situaciones de esta índole estaba “rigurosamente limitada a los casos en que frente a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido” que correspondía atribuir a la constitución provincial “queden lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar.” Agregó que solamente “ante situaciones de excepción como la enunciada, la actuación de ese tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar la concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional” (considerando 20).

La misma doctrina ha sido reafirmada en la reciente sentencia dictada por unanimidad por este Tribunal el 11 de diciembre de 2018 en la causa CSJ 4851/2015 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo”. La controversia giraba en torno a la interpretación del artículo 114 de la constitución provincial que disponía que la elección del gobernador procedía “directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios”. De acuerdo con los recurrentes el sistema de lemas y sub-lemas establecido por una ley provincial resultaba incompatible

con la exigencia de elección directa impuesta por la constitución provincial. El Tribunal Superior de la Provincia de Santa Cruz decidió el caso confirmando la interpretación de la constitución adoptada por la cámara de apelaciones en el sentido de que el mandato de elección directa significa que se excluía la mediación de electores o compromisarios en la elección del gobernador y del vicegobernador pero no implicaba la exclusión de sub-lemas.

En todos los votos que concurrieron a formar la sentencia de esta Corte, se ratificó la doctrina según la cual la interpretación de normas locales en materia electoral puede ser corregida por esta Corte pero solamente cuando se verifica un “ostensible apartamiento del inequívoco sentido” que esas normas tienen y, por constatarse dicho apartamiento por parte de las autoridades locales, se ven afectadas las instituciones fundamentales del ordenamiento provincial. En especial se dijo que la parte recurrente debió haber demostrado que las afirmaciones de los tribunales locales “no constituyen una interpretación posible de la norma constitucional local en juego” (voto del juez Rosenkrantz, considerando 5°). La circunstancia de que la sentencia dictada por el tribunal superior de la provincia encontrara fundamento en una inteligencia posible de la constitución local fue determinante para convalidarla y descartar su revisión por esta Corte.

La doctrina de esta Corte que permite la nulificación de las decisiones de las autoridades locales que regulan la competencia política solo cuando dichas decisiones no pueden ser sustentadas en ninguna interpretación de las reglas locales fue también convalidada en la causa CSJ 1/2019 “Unión Cívica Radical - Distrito La Rioja y otro s/ acción de amparo”, sentencia del 25 de enero de 2019 –disidencia del juez Rosenkrantz. El litigio había sido iniciado frente al intento de hacer posible una nueva postulación a la gobernación provincial del gobernador modificando las reglas sobre la reelección establecidas en la constitución provincial al margen del procedimiento de reforma constitucional previsto. En efecto, se pretendía ratificar una enmienda constitucional sancionada por la legislatura provincial mediante una consulta popular que no fue convocada para la oportunidad en que se celebre una elección general violándose así lo que establece el artículo 177 de la constitución provincial. El voto disidente puso de manifiesto una vez más el delicado equilibrio entre el respeto al principio republicano y el que merece el principio federal, bajo el cual está organizada la Nación. Se dijo al respecto que “de verificarse el ostensible aparta-

miento al inequívoco mandato contenido en la norma del artículo 177 de la Constitución provincial que los representantes denuncian, se estaría introduciendo una enmienda constitucional, mediante un mecanismo no previsto, al actual sistema de renovación y alternancia de las autoridades, aspecto este último que resulta constitutivo de la forma republicana de gobierno.” Y se concluyó que “[s]iendo ello así, es claro que la intervención de esta Corte no implica intromisión o avasallamiento alguno de las autonomías provinciales” (Cfr. Considerando 4°). El dictado de la medida cautelar solicitada por la actora se justificó justamente sobre la base de que el procedimiento de consulta popular que se pretendía seguir para la ratificación de la enmienda sancionada por la legislatura no se hallaba permitido bajo ninguna interpretación posible del artículo 177 de la constitución local por lo que la pretensión de ratificar la enmienda constitucional configuraba prima facie “un ostensible apartamiento del inequívoco sentido que corresponde atribuir a la norma de derecho público local de acuerdo con el sentido más obvio del entendimiento común” (cfr. considerando 6°)

10) Como puede advertirse, el estándar ha sido aplicado de manera uniforme en las decisiones antes reseñadas y esta Corte debe honrarlas dada su obligación de respetar los principios que ha consagrado en sus prácticas interpretativas pasadas como la mejor manera de evitar decisiones ad hoc determinadas por las cambiantes evaluaciones del momento. Es a la luz de ese estándar, entonces, que corresponde examinar si la decisión de habilitar la nueva candidatura del gobernador Alberto Weretilneck adoptada por el Tribunal Superior de Río Negro constituye un “ostensible apartamiento del inequívoco sentido” del artículo 175 de la constitución provincial y, por lo tanto, si dicha decisión constituye una agresión al principio republicano de gobierno que las provincias están obligadas a garantizar en virtud de los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional.

11) El artículo 175 de la Constitución de Río Negro establece que “[e]l gobernador y el vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente por un nuevo período y por una sola vez. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo.”

De acuerdo con la lectura que ha hecho el Tribunal Superior de Río Negro, esta disposición prohíbe la elección por tercera vez consecutiva para el mismo cargo de quienes se han desempeñado en períodos

inmediatos como gobernadores o como vicegobernadores (primer párrafo) y también prohíbe la elección por tercera vez de una fórmula integrada por las mismas personas aun cuando hayan intercambiado entre ellos los cargos de gobernador y vicegobernador. Según el Tribunal Superior, el texto del artículo 175 no incluye una norma que prohíba la reelección cuando, como es el caso de autos, quien se postula para el cargo de gobernador por segunda vez no ha intercambiado el cargo de gobernador con el mismo compañero de fórmula de la elección inmediatamente anterior. Según el Tribunal Superior, la imposibilidad de considerar prohibida la reelección del Gobernador en el supuesto de autos estaría dada por la inclusión de la palabra “recíprocamente” en el texto del artículo 175.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Superior debe entenderse que “no hay sucesión recíproca entre el Gobernador y el Vicegobernador si no son las mismas personas las que hacen entrecruzamiento de esos cargos” y, por lo tanto, como el Gobernador no ha intercambiado su cargo con el mismo vicegobernador, no está prohibida su reelección.

El Tribunal Superior sostiene que, en definitiva, el artículo 175 de la constitución provincial sólo regula “tres supuestos distintos: 1) que el Gobernador sea reelecto como tal por un nuevo período; 2) que el Vicegobernador sea reelecto como tal por un nuevo período y 3) que haya una inversión de los cargos entre las mismas personas de forma tal que “recíprocamente” el Gobernador ocupe el lugar el Vicegobernador y éste el de aquél.” Por tal razón, el Tribunal Superior juzga que el artículo 175 no prevé un cuarto supuesto, el único relevante para decidir el planteo de los impugnantes de la candidatura del actual gobernador Alberto Weretilneck, que regule la posibilidad de reelección de quien habiendo sido electo Vicegobernador en un período haya sido luego electo como Gobernador por otro período inmediato (Cfr. fs. 269 de la causa 30193/19 STJ.)

12) Como puede advertirse, el Tribunal Superior de la Provincia de Río Negro, en la interpretación del artículo 175 de la constitución local, no se ha apartado de un modo ostensible del inequívoco sentido del texto constitucional. Sin duda un enfoque textualista como el que emplea el Tribunal Superior no satisface a todos los que deben interpretar una constitución pero en modo alguno puede reputarse ilegítimo. Más aun, el lenguaje con que está redactado el artículo 175 dista de tener

un sentido inequívoco. Por el contrario, como lo pone de manifiesto la diversidad de opiniones serias y fundadas que se han volcado en el expediente, las expresiones utilizadas por el constituyente provincial admiten más de una interpretación. Por lo demás, tampoco se ha mostrado que a nivel local existiera una línea interpretativa del artículo 175 consolidada que haya reducido esa pluralidad de significados a uno solo, de modo que la decisión del Tribunal Superior pueda ser presentada como una solución oportunista y ad hoc.

Por otra parte, la actora ni siquiera ha aportado elementos de juicio que permitan afirmar sin lugar a dudas que la inteligencia de la disposición adoptada por el Superior Tribunal se contrapone de manera frontal al sentido que quisieron imprimirle los constituyentes que la sancionaron. Al respecto, la consulta de las deliberaciones que precedieron a la sanción del citado artículo 175 no proporciona ninguna indicación de utilidad. En este punto, es oportuno señalar que el pasaje de los debates que precedieron a la sanción del artículo 175 de la constitución provincial, tomado por la señora Procuradora como único fundamento de su dictamen, no contribuye en modo alguno a determinar que el artículo 175 prohíbe la reelección en el caso de autos. El pasaje en cuestión es la declaración efectuada por el convencional Carosio en el sentido de que el artículo 175 “admite la reelección por una sola vez”. Este antecedente no sirve, sin embargo, para determinar el modo en que la Constitución de la Provincia regula la situación de autos. Nadie duda de que el artículo 175 prohíbe más de una reelección pero, para resolver la cuestión planteada en autos, debe determinarse si el Gobernador Weretilneck, quien no busca una segunda reelección para el mismo cargo sino su primera reelección como gobernador, está alcanzado por alguna prohibición. No puede entenderse que la palabra “reelección” utilizada por el convencional Carosio aluda a la elección como gobernador de quien hubiera sido vicegobernador en el período inmediato anterior. Si la palabra “reelección” aludiera a la situación del gobernador que hubiera sido en el período inmediato anterior vicegobernador, el artículo 175 no hubiera previsto la prohibición de sucesión “recíproca” porque dicho caso ya hubiera estado prohibido por la prohibición de “reelección” así entendida.

Por lo demás, tampoco puede decirse, como lo hace la parte accionante, que la inteligencia atribuida por el Tribunal Superior al artículo 175 de la constitución local resulte absurda o contradictoria. Surge con nitidez del texto que la disposición contiene prohibiciones contra la re-

petición de ciertas elecciones, sea el caso de las mismas personas para el mismo cargo, sea el de las mismas personas que integran la fórmula para la elección de gobernador y vicegobernador pero intercambiadas. No hay ninguna necesidad semántica que obligue a incluir en el significado del artículo 175 la prohibición de que una persona pueda mantenerse con aptitud para ser elegida cuando no incurre en ninguna de las repeticiones claramente alcanzadas por el significado literal del artículo 175. Tampoco es absurda la posibilidad de que las candidaturas sucesivas de la misma persona, pero alternando los cargos y variando el compañero de fórmula, no haya merecido para los constituyentes provinciales el mismo juicio disvalioso que sí tuvieron para con las reelecciones repetitivas expresamente mencionadas en el artículo 175.

En conclusión, de acuerdo con la doctrina que surge la sentencia dictada en la causa anteriormente citada “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz”, la discrepancia con la inteligencia atribuida por el Tribunal Superior a la constitución provincial es insuficiente para justificar que esta Corte declare que ha mediado un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de la norma local y por lo tanto que estén dadas las condiciones para que esta Corte ejerza su jurisdicción revisora en defensa de la supremacía de la Constitución Nacional, y en especial, del sistema republicano que ella garantiza.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve rechazar la demanda de amparo, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber a la Procuración General. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

1º) Que a fs. 46/80, Martín Ignacio Soria, por su propio derecho, en su carácter de candidato oficializado a gobernador de la Provincia

de Río Negro, y Nicolás Rochas, en su doble carácter de apoderado del Partido Justicialista de la Provincia de Río Negro, y de apoderado común de la alianza transitoria Frente para la Victoria - Distrito Río Negro promueven la acción prevista por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Río Negro, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en el que dicen encontrarse en virtud de la interpretación dada por el Superior Tribunal de Justicia provincial al artículo 175 de la Constitución rionegrina en su sentencia dictada el 6 de marzo de 2019 en los autos “Incidente de impugnación de candidatura en autos: Alianza Electoral Transitoria Juntos Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos (elecciones provinciales 07/04/2019 s/ apelación” (expte. n° 30193/19), mediante la cual se permitió la oficialización de la candidatura a gobernador del ciudadano Alberto Weretilneck, pese a haber ocupado dicho cargo durante dos períodos consecutivos.

Los actores explican que la fórmula integrada por Carlos Ernesto Soria como candidato a gobernador y Weretilneck a vicegobernador triunfó en los comicios desarrollados el 25 de septiembre de 2011, en los que se renovaron las autoridades provinciales para el período comprendido entre el 10 de diciembre de 2011 y el 10 de diciembre de 2015, y que, a raíz del fallecimiento de Soria tras solo 21 días de haber asumido el cargo, Weretilneck inició su primer mandato como gobernador hasta el 10 de diciembre de 2015.

Exponen que en esta última fecha, Weretilneck asumió nuevamente como gobernador para el período 2015-2019, como consecuencia del triunfo de la fórmula que integraba junto con el candidato a vicegobernador Pedro Pesatti en las elecciones del 16 de junio de 2015. De ese modo, alegan, Weretilneck agotó la única reelección posible que para los cargos de gobernador o vicegobernador autoriza el artículo 175 de la Constitución de la Provincia de Río Negro.

Relatan que el Tribunal Electoral de la provincia admitió la impugnación que efectuaron a una nueva candidatura a gobernador de Weretilneck, con fundamento en la referida limitación a las reelecciones establecida en el artículo 175 de la Constitución provincial y, en consecuencia, resolvió no oficializar dicha candidatura. Contra esta resolución, la alianza Juntos Somos Río Negro dedujo recurso de apelación ante el Tribunal Superior local, el cual revocó la sentencia apelada y

reenvió las actuaciones al tribunal de origen con el objeto de que se oficializara la candidatura de Weretilneck.

Los fundamentos esgrimidos por la actora como sustento de su pretensión se encuentran expuestos en forma pormenorizada en el considerando 1° de la sentencia de este Tribunal dictada a fs. 89/93 el 12 de marzo de 2019, a la que corresponde remitir por razones de brevedad.

2°) Que en esa misma decisión esta Corte admitió la radicación del caso en su jurisdicción originaria establecida en el artículo 117 de la Constitución Nacional y adecuó el procedimiento a la vía prevista en la ley 16.986.

3°) Que a fs. 153/189 la Provincia de Río Negro presentó el informe que le fue requerido. Allí cuestiona la legitimación pasiva del Estado provincial. En tal sentido, sostiene que la provincia resulta ajena a la relación jurídica sustancial que se ventila en autos, cuyos sujetos son diversas agrupaciones políticas que aspiran a la compulsión electoral, dado que institucionalmente la actividad estatal se encaminó a efectuar el llamado a elecciones a través de la autoridad competente y a partir de allí a garantizar el acto eleccionario.

Asimismo, considera que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2°, incisos a y b de la ley 16.986, no se configuran los requisitos de procedencia de la acción de amparo, por cuanto existían remedios judiciales para obtener la protección que se intenta y, además, el acto cuestionado es una sentencia que emana de un órgano del Poder Judicial, en concreto del Superior Tribunal de Justicia local, en el marco de un proceso electoral en trámite.

Por otra parte, arguye que tampoco se satisfacen los recaudos exigidos por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la procedencia de la acción declarativa de certeza. Señala que los actores optaron por interponer este amparo ante la jurisdicción originaria del Tribunal, a pesar de existir un proceso en curso en la justicia provincial.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, afirma que versa sobre temas de derecho público local atinentes a la interpretación de una

cláusula de la Constitución provincial y que no se verifican en autos las excepcionales circunstancias que, conforme a la doctrina de este Tribunal, habilitan su jurisdicción.

4°) Que tal como se expresó en el considerando 2°, mediante sentencia del 12 de marzo de 2019, este Tribunal admitió la radicación del caso en su jurisdicción originaria prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Para ello, esta Corte consideró que en la demanda se había invocado la violación de las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional y que era parte una provincia. Tuvo en cuenta, además, que había razones de urgencia para la resolución de la cuestión planteada, en tanto se encontraba en curso un cronograma electoral provincial, razón por la cual admitió la sustanciación del trámite por la vía del amparo, abrevió los plazos para integrar el contradictorio y habilitó días y horas para todas las actuaciones a que diese lugar la tramitación del proceso.

Ahora bien, con fecha 15 de marzo fue presentado ante este Tribunal un recurso de queja por los señores Oscar A. Machado por la Unión Cívica Radical, Ricardo Alberto Pridebailo por el Partido Propuesta Republicana y Gabriel Arias por la Coalición Cívica Afirmación para una República Igualitaria, todos ellos como apoderados de la Alianza Cambiemos (“Incidente de impugnación de candidatura en autos: Alianza Electoral Transitoria Juntos Somos Río Negro s/ oficialización lista de candidatos -elecciones provinciales 07/04/2019 s/ apelación”, expte. n° 30193/19). En tal presentación, los recurrentes cuestionaron la denegación del recurso extraordinario que habían interpuesto contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, de fecha 6 de marzo de 2019, que había resuelto que el señor Alberto Weretilneck se encontraba habilitado para postularse como candidato a gobernador en la próxima contienda electoral. Ese mismo día, este Tribunal solicitó los autos principales, los que fueron recibidos y enviados a la Procuración General de la Nación el 18 de marzo. La señora Procuradora Fiscal dictaminó el 20 de marzo.

De esta manera se ha traído al Tribunal por la vía de su jurisdicción apelada la misma cuestión de fondo que la planteada en su jurisdicción originaria. Ello, en la medida en que la sentencia de la corte local cuestionada por recurso extraordinario –cuya denegación motivó el recurso de queja referido– es la misma que, según invoca la actora en la instancia originaria, genera, junto con la decisión del Tribunal

Electoral Provincial, el estado de incertidumbre que alega como fundamento de la acción declarativa.

En tales condiciones, esta Corte considera conveniente dictar una decisión que dé una respuesta en tiempo oportuno a la cuestión común ventilada en ambas causas.

5°) Que de lo anterior se desprende que el caso presenta características excepcionales en la medida en que el acto al que se le atribuye afectación manifiesta del ordenamiento constitucional provincial es la sentencia de la máxima autoridad judicial local que, a su vez, ha sido recurrida ante esta instancia. Por consiguiente, para preservar la autonomía provincial corresponde precisar los límites de la jurisdicción de esta Corte.

A tal fin, resulta indispensable recordar los principios fundamentales del respeto al federalismo que esta Corte ha destacado a lo largo de su jurisprudencia, en la medida en que ello necesariamente condicionará su grado de intervención en el caso.

Este Tribunal jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación, no para el gobierno particular de las provincias, las cuales, como lo determina el artículo 122 de la Constitución Nacional, “se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas. Establecen su régimen electoral, eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal” (conf. Fallos: 7:373; 317:1195).

Esta autonomía funcional significa que en la elección de sus autoridades cada provincia posee una potestad que no depende ni puede ser igualada por otro poder. Esta potestad de darse sus constituciones y autoridades dentro de una esfera propia y exclusiva, reconocida y garantizada por la Constitución Nacional, asegura a las provincias su existencia como unidades políticas que poseen atributos de la potestad pública que ejercitan por medio de órganos elegidos por ellos sin intervención del poder central. De este modo el federalismo argentino significa una relación interprovincial de unidad indestructible que da sentido y existencia al Estado Federal, en el que funcionan dos esferas

independientes de poderes, en relaciones de coordinación y delimitación (Fallos: 314:1915, disidencia del juez Fayt).

Estos principios —entendidos en consonancia con el artículo 121 de la Constitución Nacional, que reserva a las provincias todo el poder no delegado a la Nación— fundan la reiterada jurisprudencia de esta Corte según la cual los órganos jurisdiccionales provinciales son los naturales intérpretes de las normas de derecho público local (doctrina de Fallos: 298:321; 302:1662; 306:285 y 614; 307: 919; 314:1163, entre otros).

De aquí que no le incumbe a esta Corte Suprema discutir la forma en que las provincias organizan su vida autónoma conforme al artículo 122 referido (Fallos: 177:390). Su misión más importante consiste en interpretar la Constitución Nacional de modo que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa. Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse solo para ayudarse (Fallos: 186:170; 307:360). Esta doctrina ha sido reiterada por este Tribunal en sus diversas composiciones desde los albores de su funcionamiento y hasta sus pronunciamientos más recientes, formando una perfecta e integradora amalgama con las normas constitucionales que estructuran el sistema federal imperante en la República.

Sin embargo, la Constitución Nacional que, como se dijo, garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1° y 5°), impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (artículo 31) y encomienda a esta Corte el asegurarla como último custodio de la Ley Suprema (artículo 116).

Este Tribunal entonces debe cumplir con la delicada misión de, por un lado, no interferir en las autonomías provinciales y, por el otro, evitar que decisiones del poder jurisdiccional local lesionen instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen al sistema representativo y republicano que las provincias se han obligado a asegurar (artículo 5° de la Constitución Nacional).

6°) Que de acuerdo a lo expuesto, el respeto de la autonomía provincial exige que en este caso excepcional en el que, además, están en juego cuestiones de naturaleza electoral, la jurisdicción de este Tribunal –que ha sido suscitada por las dos vías antes aludidas- quede estrictamente limitada a aquellos supuestos en los que la afectación del ordenamiento constitucional local resulte manifiesta y de tal gravedad que pueda provocar un quiebre del principio republicano de gobierno. De aquí se sigue que, a los efectos de que esta Corte no incurra en una intromisión indebida, debe limitarse a comprobar la existencia o inexistencia del supuesto excepcional de una manifiesta violación del ordenamiento constitucional local.

7°) Que la cuestión a decidir consiste en determinar si la sentencia del Superior Tribunal provincial -que consideró que el artículo 175 de la Constitución local habilita al actual gobernador Alberto Weretilneck a postularse nuevamente como candidato a gobernador- incurre en uno de esos supuestos excepcionales antes referidos que justifiquen la intervención de este Tribunal.

8°) Que el artículo 175 de la Constitución de la provincia de Río Negro dispone que: “[e]l gobernador y vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente por un nuevo período y por una sola vez. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo”.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro decidió que el actual gobernador se encuentra habilitado para postularse como candidato para un nuevo período en el mismo cargo. Para así decidir, consideró que no hay sucesión recíproca entre gobernador y vicegobernador si no son las mismas personas las que participan en el entrecruzamiento de esos cargos. Para ello el tribunal partió de una interpretación literal de la disposición constitucional fundada en el significado de la palabra “reciprocidad” (“correspondencia mutua de una persona o cosa con otra”). En esta línea sostuvo que “recíprocamente” implica “igual en la correspondencia de uno al otro”.

En consecuencia, afirmó que del artículo 175 de la Constitución provincial surgen las siguientes prohibiciones: 1) que el gobernador sea reelecto como tal por un nuevo período; 2) que el vicegobernador sea reelecto como tal por un nuevo período y 3) que haya una

inversión de los cargos entre las mismas personas de forma tal que “recíprocamente” el gobernador ocupe el lugar de vicegobernador y este el de aquel. Concluyó que el Tribunal Electoral Provincial, al negar la posibilidad de una nueva candidatura del actual gobernador, creó un cuarto supuesto de prohibición no contemplado de modo expreso ni implícito en la norma: que habiendo sido electo vicegobernador en un período haya sido luego electo como gobernador por otro período inmediato. De ese modo, agregó que la interpretación expuesta por el Tribunal Electoral provincial implicó una derogación tácita de uno de los supuestos del artículo 175 (“o sucederse recíprocamente”) al vaciarlo de contenido literal y jurídico, pues implicó agregar arbitrariamente un supuesto limitativo de elección no previsto en la norma.

9º) Que de lo expuesto surge que la corte local optó, dentro de las rutas exegéticas posibles, por una interpretación basada principalmente en el sentido literal de los términos de la norma, criterio hermenéutico que ha sido reconocido y aplicado por esta Corte desde los albores de su jurisprudencia. En tal sentido, este Tribunal ha expresado, por ejemplo, en innumerables precedentes que “[l]a primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y, cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en la norma” (Fallos: 311:1042; 320:61, 305; 323:1625; 339:434 y 340:644, entre otros).

Por lo demás, a la hora de valorar el método interpretativo utilizado por el Superior Tribunal no cabe prescindir de que los debates de la Convención Constituyente rionegrina no contienen explicación alguna del alcance y el sentido que el constituyente provincial pretendió darle a los términos del artículo 175.

10) Que aún en el supuesto de que la postura de la actora pueda considerarse como posible y hasta incluso de mayor rigor en relación a la interpretación del ordenamiento provincial, la circunstancia de que la corte local haya realizado una exégesis también posible descarta la configuración del supuesto excepcional que autorizaría a esta Corte a decidir una cuestión electoral local. Lo contrario implicaría avasallar la autonomía provincial por cuanto, como se manifestó, en nuestro sistema federal de gobierno no cabe duda alguna de que son los órganos jurisdiccionales provinciales los naturales intérpretes de las normas

de derecho público local (doctrina de Fallos: 298:321; 302:1662; 306:285 y 614; 307:919; 314:1163, entre otros).

11) Que surge con absoluta claridad que el presente caso difiere sustancialmente, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico, de la causa CSJ 125/2019 “Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y otro c/ La Rioja, Provincia de s/ amparo”, fallada en el día de la fecha. En esta última la cuestión sometida a la decisión de este Tribunal se refiere a la violación por parte de las autoridades locales del procedimiento previsto en la Constitución provincial para la enmienda de su propio texto. Aquí, en cambio, al igual que lo sucedido en el precedente CSJ 4851/2015/RH1 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo” (sentencia del 11 de diciembre de 2018), el tema sometido a decisión se limita a la interpretación que la máxima autoridad judicial de la provincia realizó de una cláusula de su Constitución local.

En el caso de la provincia de La Rioja esta Corte concluye que los actos llevados a cabo por las autoridades locales violaron de manera palmaria el procedimiento de enmienda contemplado en la Constitución provincial, en la medida en que ninguna interpretación posible del texto constitucional permite avalar los actos cumplidos por las autoridades provinciales y la exégesis propuesta por la demandada resulta un sinsentido y torna incongruente la norma, violando de manera clara el texto de la disposición.

Por el contrario, en el presente caso -al igual que el de la Provincia de Santa Cruz-, según quedó dicho en los considerandos precedentes, el acto cuestionado constituye una interpretación posible de la cláusula constitucional en juego y el respeto a la autonomía provincial impide que esta Corte decida la cuestión electoral local.

Por consiguiente, y de acuerdo a los fundamentos expresados en cada uno de los fallos, a diferencia de lo que acontece en el sub lite, en la causa de la Provincia de La Rioja se produce una afectación manifiesta y de tal gravedad que genera un quiebre de las reglas básicas del sistema republicano de gobierno que justifica la intervención de esta Corte a fin de perseguir el efectivo cumplimiento del ordenamiento constitucional provincial.

12) Que las razones expuestas en los considerandos precedentes conducen a rechazar la acción promovida por la actora. Resulta necesario destacar que esta decisión no implica en modo alguno pronunciarse a favor o en contra del resultado que podría generar la interpretación de la corte local acerca del sistema de reelección o sucesión recíproca de los cargos de gobernador y vicegobernador de la Provincia de Río Negro en este caso. Tampoco lo resuelto implica pronunciarse sobre el acierto o error de la sentencia dictada por el Superior Tribunal provincial, sino simplemente decidir que, en el ámbito de la jurisdicción que corresponde a esta Corte Suprema, en el caso no se da un supuesto de gravedad que la habilite a adentrarse en una cuestión de naturaleza electoral provincial.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve rechazar la demanda de amparo, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Hágase saber a la Procuración General. Notifíquese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

UNIÓN CÍVICA RADICAL DE LA PROVINCIA DE LA RIOJA Y
OTRO C/ LA RIOJA, PROVINCIA DE S/ AMPARO

PROVINCIAS

Si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 5° y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1° y 5°) y encomienda a la Corte el asegurarla (artículo 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional.

SISTEMA REPUBLICANO

Cuando se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental, y que constituyen los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, no puede verse en la intervención de la Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional y que la Nación debe garantizar.

DERECHO ELECTORAL

Si bien el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes y, en este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional.

AUTONOMIA PROVINCIAL

El sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación lo que implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central -en el que se incluye a la Corte Suprema como autoridad federal- no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial.

GOBIERNO FEDERAL

En los términos del artículo 5° del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones pro-

vinciales y la Corte Suprema la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido.

FEDERALISMO

El equilibrio de los valores del federalismo con aquellos que sustentan el sistema republicano explican que la Corte intente ejercer su atribución de revisión judicial de las leyes provinciales con máxima prudencia y reserve esa delicada función a los más excepcionales supuestos, es decir, aquellos en los que se evidencia un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Una exégesis normativo-contextual de la expresión contenida en el art. 177 de la Constitución de la Provincia de La Rioja lleva a concluir que al decir “primera elección general que se realice” se está aludiendo a la “primera elección general que se realice para cubrir el cargo cuya regulación constitucional se procura enmendar” en relación a la oportunidad en que debe realizarse la consulta popular.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Tratándose de una pretendida modificación de la regulación referida al gobernador-vicegobernador, la “primera elección general” en cuya oportunidad debería tener lugar la consulta popular para concretar la enmienda es la “próxima elección de gobernador-vicegobernador”. Ello implica descartar la opción interpretativa que asimile “próxima elección general” con “cualquier próxima elección” o con la “elección provincial para un cargo determinado”.

SUFRAGIO

La Constitución Nacional reconoce como una de sus bases necesarias y permanentes que el pueblo es el depositario único de la

soberanía y que su voluntad se manifiesta mediante el sufragio de los electores.

SUFRAGIO

La pureza del sufragio es la base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y es de importancia sustancial reprimir todo lo que puede contribuir a alterarla, afirmación que aparece particularmente pertinente cuando el objeto de la elección radica en enmendar el texto de la constitución, que materializa el consenso más perfecto de la soberanía popular.

CONSULTA POPULAR

El mecanismo elegido para validar la expresión de la voluntad popular -aceptación de la enmienda a menos que el voto por el “No” sea mayoría por más del 35% sobre el total- resulta inconsistente con el que demanda un sistema republicano porque no resulta posible concluir que el “no rechazo” -entendido como aquel que engloba todo el padrón electoral de la provincia con la solitaria exclusión de quienes votaron por el “NO”- conformaba una expresión válida de voluntad soberana a favor de la enmienda que abría la posibilidad de una nueva elección del gobernador.

CONSULTA POPULAR

Una exégesis normativo-contextual requiere considerar que el texto constitucional riojano reconoce como principio basal de su organización política a la soberanía popular (artículo 1º y cc.) y, en ese marco, procurando conciliar las normas en juego, de modo no solo de dejar a todas con valor y efecto sino de potenciar o maximizar su rendimiento, la interpretación que se desprenda del artículo 84 último párrafo de la Constitución local debe garantizar la exégesis más generosa a la participación electoral.

CONSULTA POPULAR

Si se busca de buena fe obtener la expresión republicana de la voluntad popular, es evidente que entre todas las posibles lecturas razona-

bles que el legislador, el juez o el pueblo riojano hubiese querido dar al artículo 84 de la Constitución de La Rioja, no se encontraba aquella que establece que una enmienda resulta aprobada cuando el 25,48% de los votantes registrados se expresaron por el “SI” y el 74,52% restante se expresaron por el “NO”, votaron en blanco o lisa y llanamente no fueron a votar.

SISTEMA REPUBLICANO

Si el defecto en el modo de evidenciar la voluntad del pueblo a favor de la reforma aprobada por la legislatura local impacta de lleno en una de las condiciones constitutivas del sistema republicano, cual es la expresión de la soberanía popular como fuente de legitimidad de la ley corresponde hacer lugar a la demanda y declarar la invalidez del proceso de enmienda de los artículos 120 y 171 de la Constitución de La Rioja.

CONSULTA POPULAR

El artículo 177 claramente dispone que la consulta popular obligatoria debe hacerse conjuntamente con (“en la misma oportunidad que”) la “primera elección general que se realice”, por lo que no puede ratificarse ninguna reforma sancionada por la Cámara de Diputados de la Provincia sin que exista un acto electoral distinto de la propia consulta en el que se someta a la decisión del electorado una elección de cargos o de autoridades. Más aun, en virtud de que la elección debe ser “general” la oportunidad en que se consulte al electorado no puede ser la realización de elecciones internas partidarias u otras posibles manifestaciones de la voluntad popular (Voto del juez Rosenkrantz).

CONSULTA POPULAR

No caben dudas de que en el artículo 177 de la Constitución de la Provincia de La Rioja se tuvo la clara intención de hacer coincidir la consulta popular con la primera elección que se celebre dentro del calendario electoral, esté fijado o no, por lo que resultaría absurdo -y por tanto inadmisibles y contrario a un elemental principio hermenéutico-suponer que el constituyente redactó una norma vacía de contenido (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

CORTE SUPREMA

La Corte no se entromete en la autonomía provincial ya que si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (artículos 5° y 122), las sujeta a ellas como a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1° y 5°) y encomienda al Tribunal el asegurarlo (artículo 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 76/102 del expediente de referencia (que en copia remitió lo Corte), Héctor Enrique Olivares y Marcelo Germán Wechsler, en sus condiciones, respectivamente, de presidente de la Unión Cívica Radical (Distrito La Rioja) y de interventor del PRO Propuesta Republicana (Distrito La Rioja), promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra dicha provincia, a fin de que se declare la invalidez de la enmienda a los arts. 120 y 171 de la Constitución provincial, de la ley 10.161 que la aprobó, de los decretos del Poder Ejecutivo que convocaron a la consulta popular, del art. 15 de la ley 5989 y del Acta de Proclamación del Tribunal Electoral Provincial del 29 de enero de 2019, que incorporó la enmienda a la Constitución de la provincia, con sustento -según esgrimen- en que el procedimiento seguido y el modo en que se efectuó el cómputo de los votos necesarios para la aprobación de la enmienda se realizó apartándose de lo dispuesto en los arts. 177 y 84 de la Constitución de la Provincia de La Rioja, lesionando el sistema representativo y republicano que consagran los arts. 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional. Aducen que ello se efectuó con el propósito de habilitar -según entienden- la reelección del Gobernador.

A fin de no redundar en los argumentos esgrimidos que sostiene la pretensión de los actores remito a los expuestos por esta Procuración a fs. 105/111 y a los de la Corte a fs. 112/116.

-II-

A fs. 112/116 V.E. admitió la radicación del caso en su jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional -sobre la base de considerar que los puntos sobre los que versa la causa entrañan una cuestión federal predominante- y requirió a la Provincia de La Rioja el informe circunstanciado que prevé el art. 8° de la ley 16.986.

-III-

A fs. 567/596 la Provincia de La Rioja presenta el informe previsto por el art. 8° de la ley 16.986 y contesta los argumentos expuestos por las actoras, afirmando que el amparo promovido resulta formal y sustancialmente improcedente.

Señala que diversos partidos políticos han planteado acciones judiciales de inconstitucionalidad y de amparo ante los tribunales locales de la Provincia de La Rioja. Entre las causas que menciona, pone de resalto que el Superior Tribunal de Justicia rechazó el amparo deducido por la aquí co-actora Unión Cívica Radical (Distrito La Rioja) con el fin de suspender el proceso de consulta popular previsto para el 27 de enero de 2019 y de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley 10.161 y de los decretos 1484/18 y 1491/18 (expediente 2885-L. “U”-A° 2019 “Unión Cívica Radical -Amparo”). Al haberse consentido dicho fallo por la falta de presentación de recurso extraordinario en los términos del art. 14 de la ley 48 y de queja en caso de denegación, entiende que existe cosa juzgada a su respecto y que el amparo resulta inadmisibile, puesto que no se intentó la vía judicial más idónea a la que se refieren los arts. 43 de la Constitución Nacional y 2° inc. a) de la ley 16.986.

En este sentido, afirma que los cuestionamientos que se formulan en la presente causa fueron realizados por otros partidos políticos mediante el empleo de vías judiciales ordinarias e idóneas, excluyentes del amparo, en el orden local, habiendo obtenido en algunos de esos procesos el pronunciamiento del tribunal superior provincial.

En cuanto a la cuestión de fondo planteada, sostiene que el procedimiento de enmienda constitucional -al igual que en otras provincias- encuentra respaldo específico en la Constitución local, que lo contempla como un mecanismo alternativo al de la convención constituyente. Explica que de los arts. 177 y 84 surgen los requisitos que deben cumplirse para aprobar una enmienda constitucional: a) sanción por la Cámara de Diputados, con el voto de dos tercios de sus miembros; b) no puede exceder de tres artículos; c) luego de sancionada por ley de la

Cámara de Diputados se requiere someterla a consulta popular en la primera elección general que se realice; d) no podrá llevarse a cabo una nueva enmienda sino con un intervalo de dos años; y e) la propuesta sancionada por la Cámara de Diputados con la mayoría indicada exige, para ser rechazada, una mayoría del treinta y cinco por ciento de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral. A su entender, se trata de un mecanismo propio de la Constitución provincial que no se encuentra contemplado en la Constitución Nacional, motivo por el cual el alcance de tales disposiciones y los requisitos para su utilización son cuestiones de derecho local, cuyo examen y decisión corresponde, como principio, a los tribunales provinciales.

Señala que las normas de la Constitución de la Provincia de La Rioja que fueron objeto de enmienda son los arts. 120 y 171, los cuales se refieren a la forma de elección de gobernador, vicegobernador, intendentes y viceintendentes, la duración de los mandatos y las condiciones en que pueden ser reelectos. Sostiene que la reforma del art. 120 tiene una finalidad sustancialmente interpretativa aclaratoria, ante la incertidumbre generada por las o, diversas opiniones existentes respecto del alcance de la disposición original, en particular en lo que se refiere al significado de la previsión “sucederse recíprocamente”.

Expresa que, más allá de las opiniones que puedan existir con respecto a la conveniencia o no de la reelección y sus límites, su existencia no constituye *per se* una vulneración del sistema republicano ni contradice norma alguna de la Constitución Nacional y recuerda que, en nuestro país, existen provincias que prevén en sus constituciones la reelección indefinida o que admiten la reelección por dos mandatos para el gobernador.

Rechaza la afirmación de la actora en el sentido de que la convocatoria a la sesión extraordinaria para tratar la ley de enmienda fue realizada en violación al art. 102 de la Constitución provincial, en cuanto establece que sólo tienen competencia para hacer la convocatoria el gobernador o el presidente de la Cámara de Diputados, es decir el vicegobernador.

Al respecto, señala que, ante la ausencia del vicegobernador, en la sesión del 19 de diciembre de 2018 se dio intervención a quien ejercía la vicepresidencia primera, de conformidad con las normas aplicables del Reglamento Interno de la Cámara de Diputados. Allí se trató el proyecto iniciado por el Bloque de Diputados Justicialista, en el que se consideró conveniente la reforma de los arts. 120 y 171 de la Constitución provincial, a fin de dilucidar cualquier duda y, además, dejando

abierta la participación de la voluntad ciudadana como la única forma de cimentar y consolidar la república y el ejercicio de los derechos.

En cuanto a la vulneración del art. 177 de la Constitución provincial por parte de la ley 10.161 en lo que se refiere al momento de realización de la consulta popular que aquella norma contempla para ratificar una enmienda constitucional, reitera que las actoras intentan reeditar los cuestionamientos propios del derecho local que han sido resueltos por el máximo órgano de justicia provincial en la sentencia del 25 de enero de 2019 dictada en la causa “Convergencia Riojana -Inconstitucionalidad” (expediente N° 2882-Letra “C”, Año 2019), la cual quedó firme y consentida.

Aduce que la parte actora afirma que la enmienda se puso a consideración del pueblo en forma anticipada a la “primera elección general que se realice”, mas no explica concretamente cuál es el concepto de “elección general” en el texto constitucional y sólo alude implícitamente a una elección de gobernador y vicegobernador, diputados y senadores nacionales, presidente y vicepresidente de la Nación. Advierte que esa interpretación no es la única posible, pues existe otra que es la efectuada por el superior tribunal local en la causa “Convergencia Riojana” al ratificar la validez constitucional de la ley 10.161, en cuanto convoca a la consulta popular a la que alude el art. 177 de la Constitución provincial en forma autónoma de una elección de cargos electivos.

Para fundar esta postura, pone de resalto que si la norma constitucional requiriera en forma inequívoca que la consulta popular se realice juntamente con una elección de cargos electivos, lo debería haber consignado expresamente. Sólo se exige que se convoque a la totalidad del electorado provincial en forma simultánea en todo el territorio considerado como distrito único, exégesis que coincide con soluciones arbitradas en otras constituciones provinciales que implementan diversos sistemas.

Señala que otro argumento importante -que considera razonable y lógico- esgrimido por el superior tribunal en el fallo mencionado, es que una consulta popular para ratificar o rechazar una enmienda constitucional constituye un asunto de significativa importancia que no admite dejar en suspenso la posible reforma de la constitución por un tiempo prolongado o indeterminado, sino que se requiere su pronta dilucidación para otorgar certeza y seguridad jurídica sobre el contenido de la norma fundamental. Por ello -continúa- se exige que la consulta popular se haga en la primera elección general que se

realice, que será la próxima inmediata que se convoque y que tendrá carácter general porque se convoca a todo el electorado de todo el territorio tomado como distrito único. Añade que no parece razonable interpretar que el constituyente haya consagrado este mecanismo de enmienda pensando que pueda existir un diferimiento de hasta dos años entre la sanción de la ley de enmienda y la consulta, con referencia a las épocas o años en los que no hay cronograma electoral para elegir cargos de autoridades.

En apoyo de su tesis, afirma que el concepto de elección general que pretende aplicar la parte actora no tiene correspondencia con disposición alguna provincial ni en el orden federal. Menciona que la ley nacional 25.432 y sus modificatorias, que reglamentan el art. 40 de la Constitución Nacional, establece en su art. 14 que el día fijado para la realización de una consulta popular no podrá coincidir con otro acto eleccionario. Considera que es más acertada la disposición de la ley nacional si se entiende que la prohibición de coincidencia con otro acto electivo está dirigida a impedir que a través de otro tipo de elección distinta como podría ser la de un cargo electivo, se condicione al elector a acompañar la postura afirmativa o negativa de la consulta, de acuerdo con la postura del candidato. Destaca que la Constitución provincial y la ley local 5989 admiten esa coincidencia en tanto no la prohíben, pero ninguna de ellas impone que haya una coincidencia entre la elección por la consulta y una elección de cargos electivos.

En cuanto a la interpretación de los arts. 84 de la Constitución provincial y 15 de la ley local 5989, entiende que también ha sido adecuadamente resuelta por el superior tribunal local en la citada causa “Convergencia Riojana” y que la actora no alegó una afectación concreta de disposiciones de la Constitución Nacional ni de otra norma de derecho federal. En este sentido, agrega que dichas normas prevén que la propuesta se tendrá por rechazada cuando los votos negativos, constituyendo mayoría, superen el treinta y cinco por ciento (35%) de los electores inscriptos en el padrón. El hecho de haber optado por una mayoría de votos negativos para determinar el resultado de la consulta cuando se trata de la modalidad obligatoria, a su modo de ver, tiene un sentido concreto que viene dado por el hecho de que lo que se somete a consulta es un acto legislativo ya aprobado por la Cámara de Diputados con una mayoría especial de dos tercios de sus miembros. Entonces, si el voto negativo no alcanza la mayoría exigida del treinta y cinco por ciento, la decisión ya adoptada queda convalidada.

Aduce que la actora ensaya una complicada construcción reformulando las oraciones que conforman el art. 84 de la Constitución

provincial e invirtiendo el sentido de las palabras y con ello llega a una conclusión que contradice ese texto, que está redactado en sentido negativo. Asimismo, recuerda que tanto los representantes de la Unión Cívica Radical como un ex convencional constituyente de La Rioja -actual intendente de la ciudad de La Rioja- sostuvieron que, para que la propuesta sometida a consulta se considere rechazada, se exige que gane el voto negativo y, además, que haya votado por el “no” un mínimo del treinta y cinco por ciento del total de electores inscriptos en el padrón. Es decir que se requiere un amplio consenso en contra de la propuesta, que se debe expresar positivamente, con el voto efectivo, con la gente concurriendo a las urnas a expresar su posición contraria a la enmienda.

Finalmente, en cuanto a la arbitrariedad del contenido de la enmienda que alega la actora, asevera que es falso que la disposición incorporada mediante este procedimiento resulte contradictoria con el art. 120 de la Constitución local, pues se trata de una regla complementaria, cuya aprobación era necesaria para definir una cuestión sobre la que había interpretaciones encontradas. Al respecto, señala que no existe uniformidad en las opiniones acerca del alcance que cabe asignar a la expresión “sucesión recíproca” como supuesto que limita la reelección, en particular si ella requiere o no el entrecruzamiento de los cargos de ambos integrantes de la fórmula. Por ello, frente a esta cuestión interpretativa que se ha presentado concretamente en la Provincia de La Rioja con el texto del art. 120 de su Constitución, las autoridades locales han considerado que resultaba necesario y conveniente sancionar la enmienda que ahora se cuestiona, y así plasmar una posición determinada sobre ello despejando toda incertidumbre con respecto a este punto.

Indica que hace propias las consideraciones expuestas por el superior tribunal en la causa “Convergencia Riojana”, donde se expresó que la enmienda sancionada por la ley 10.161 introduce al art. 120 un párrafo final aclaratorio de lo que significa la locución “sucesión recíproca” contenida en el primer párrafo, en el sentido de que no hay sucesión recíproca entre el gobernador y vicegobernador si no hay entrecruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos. El gobernador o vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos mandatos consecutivos.

Concluye en que el amparo promovido en esta instancia resulta inhábil para hacer valer las pretensiones de las actoras por haber intentado acudir a los tribunales locales pero dejando firmes las decisio-

nes adoptadas por ellos, sin emplear contra dichos fallos los remedios establecidos en la legislación nacional. Asimismo, señala que la cuestión constitucional que se debate es de naturaleza local, que ha sido resuelta por el máximo órgano judicial de la provincia y que la existencia de diversos sistemas de elección y condiciones para gobernadores y vicegobernadores que rigen en las provincias resultan muy variados, sin que el Alto Tribunal considere que esa situación viole el sistema representativo y republicano de gobierno previsto por los arts. 1° y 5° de la Constitución Nacional.

-IV-

Con arreglo a la providencia de fs. 598, la vista a esta Procuración está circunscripta a la cuestión de fondo de carácter federal esgrimida, a cuyos términos quedará ceñido este dictamen.

En tales condiciones, la defensa de cosa juzgada planteada por la Provincia de La Rioja -que se refiere al juicio iniciado en sede local por la Unión Cívica Radical (Distrito La Rioja)-, al constituir una cuestión de naturaleza procesal, su examen es de resorte exclusivo de V.E. Sin perjuicio de ello y a todo evento se advierte que la demanda de autos también fue iniciada por el PRO Propuesta Republicana (Distrito La Rioja).

-V-

A modo ilustrativo y a los efectos de una mejor comprensión de la causa reseñaré a continuación, en lo que considero más relevante, la secuencia del procedimiento llevado a cabo para la enmienda de la Constitución provincial, siguiendo en lo medular el relato efectuado por el Tribunal Superior de La Rioja en su decisión del 4 de marzo de 2019 (v. copia de fs. 351/352).

La Cámara de Diputados de la Provincia de La Rioja, el 19 de diciembre de 2018, en sesión extraordinaria convocada al efecto, sancionó la ley 10.161 (B.O. 21/12/2018) de Enmienda de la Constitución Provincial -en los términos previstos a tal efecto en el art. 177 de dicha Constitución- con el objeto de agregar un párrafo al art. 120 del texto constitucional, aplicable también al art. 171.

La citada ley dispuso que la enmienda fuera sometida a consulta popular obligatoria en los términos del art. 84 inc. 1° de la Constitución Provincial (art. 4°) y previó que el Gobernador de la Provincia, de conformidad con el art. 126 inc. 3° de dicha Constitución, convocara

a elección general obligatoria, teniendo a la Provincia como distrito único (art. 5°). Estableció que, a los efectos de la consulta, la elección debía realizarse en un plazo máximo de 45 días corridos a partir de su sanción (art. 6°).

En consonancia con las disposiciones de la ley, el Gobernador, mediante el decreto F.E.P. 1491 del 26 de diciembre de 2018 (B.O. del 28/12/2018), llamó a Consulta Popular Obligatoria, en los términos del art. 84 inc. 1° de la Constitución Provincial, y convocó a Elección General Obligatoria con tal fin para el 27 de enero de 2019 (arts. 2° y 3°). Determinó que la fórmula a emplear a los efectos de la Consulta sería: “*SÍ acepto la Enmienda establecida en la ley 10.161*”; “*NO acepto la Enmienda establecida en la ley 10.161*” (art. 4°).

Así pues, la consulta popular obligatoria se llevó a cabo el 27 de enero de 2019 y se proclamaron sus resultados el 29 del mismo mes y año.

-VI-

Las singulares modalidades del caso obligan a hacer una primera observación relacionada con la naturaleza institucional del problema suscitado. Este problema concierne nada menos que al procedimiento jurídico político atinente a la reforma de la Constitución de una provincia argentina, es decir, a un conjunto de actos conexos que, conforme a las bases de nuestro sistema de gobierno, deben nacer, desarrollarse y, sobre todo, consumarse, de uno u otro modo, dentro del ámbito estrictamente local.

Son precisamente la naturaleza y las implicancias de la acción interpuesta las que me llevan a destacar que la Corte, desde sus primeros pronunciamientos, no ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático de “que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las provincias, las cuales según la declaración del art. 105 (hoy 122), tienen el derecho a regirse por sus propias instituciones, y elegir por sí mismas sus gobernadores, legisladores y demás empleados; es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación, como lo reconoce el art. 104 (hoy 121)” (conf. causa L.XXXX “D. Luis Resoagli c/ Provincia de Corrientes”, sentencia del 31 de julio de 1869, Fallos: 7:373; 317:1195).

Es por ese respeto a las instituciones locales que una de las más importantes misiones de la Corte consiste en interpretar la Consti-

tución Nacional de modo 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: 186:70).

Del logro de ese equilibrio debe resultar la adecuada coexistencia de dos órdenes de gobierno cuyos órganos actuarán en dos órbitas distintas, debiendo encontrarse sólo para ayudarse (Fallos: 307:360). Por ello, la interpretación constitucional ha de tender al desenvolvimiento armonioso de las autoridades federales y locales y no al choque y oposición de ellas. En efecto, nada obsta a la convivencia legal y material de los principios siguiendo en sus respectivos campos de acción, sin roces ni conflictos irreparables, que no los hay posibles dentro de la Constitución, como quiera que no se han instituido en ellas poderes discrepantes y facultades de discordia sino, al contrario, entidades legales armonizadas en la afinidad suprema de la organización social y del bien público, principio y fin de las instituciones políticas que nos rigen (Fallos: 137:212, 181:343; 209:28; 286:301 y 307:360).

Es desde esa perspectiva integradora que deberá examinarse el sub lite, en el cual, como ha entendido la Corte en su pronunciamiento de fs. 112/116, se esgrime el desconocimiento tanto de cláusulas de la Constitución local como de la Federal.

De modo preliminar, es necesario recordar que resulta un deber ineludible de todos los jueces del país asegurar el acatamiento del art. 31 de la Constitución Nacional, el cual impone su supremacía sobre las constituciones y leyes locales.

Si bien la Ley Fundamental garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades (arts. 5° y 122), las sujeta a aquéllas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (arts. 1° y 5°) y encomienda a la Corte el asegurarla como su último custodio (art. 116) -conf. dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 327:5118-.

Es del caso recordar que el Tribunal, en un antiguo precedente, señaló que la interpretación que informa el art. 5° de la Constitución Nacional, en cuanto a su contenido, ha sido formulada por Estrada en los siguientes términos: “La Constitución de los Estados Unidos sólo garantiza una forma republicana de gobierno. La Constitución Argentina garantiza dos cosas: una forma republicana de gobierno y el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones. De suerte que si en Norteamérica solamente está obligado el gobierno federal a amparar

el Estado cuando su forma de gobierno ha sido invertida, en la República Argentina, está obligado el gobierno federal a amparar a las provincias cuando la forma republicana ha sido corrompida, es decir, cuando ha sido interrumpido el ejercicio regular de las instituciones cuyo goce efectivo ella garantiza (“Curso de Derecho Constitucional”, tomo 3°, página 144, citado por la Corte en Fallos: 154:192).

Es de toda evidencia que no puede ser de otro modo, ya que el sistema político adoptado y las garantías proclamadas en su estatuto, cuando no tienen en la práctica efectividad y realización ciertas, lejos de hacer la felicidad del pueblo, lo sumen en la desgracia y el oprobio (Fallos: 154:192; y 310:804).

El conflicto aquí planteado involucra la delicada cuestión que hace a la representación de gobierno. Tal como se dijo, dicha representación se halla consagrada en el art. 5° de la Constitución Argentina, artículo que exige a las constituciones provinciales establecer no sólo un régimen representativo sino también republicano. De allí que la representación siempre debe estar sujeta a la ley.

La Constitución de la Provincia de La Rioja, en sus tres primeros artículos, no sólo adopta la forma de gobierno representativa, republicana sino que agrega que ella debe ser democrática y social (art. 2°). El poder emana y pertenece exclusivamente al pueblo de la provincia, quien lo ejerce por medio de sus “legítimos” representantes y “por las formas de participación democrática” establecidas en ella (art. 1°). Por su artículo 3° reafirma que “la actividad de todos los órganos del poder público está sujeta a los principios republicanos, en particular, a la publicidad de los actos, legalidad de las acciones de los funcionarios, periodicidad de las funciones”, entre otros.

En lo que aquí concierne en el capítulo XI, bajo el título “Poder Constituyente” prevé dos mecanismos para su modificación, mediante la convocatoria de una Convención Constituyente (arts. 175 y 176) y por el procedimiento de enmienda (art. 177).

Este último artículo prescribe que “la Cámara de Diputados de la Provincia podrá sancionar con el voto de los dos tercios de sus miembros la enmienda de la Constitución, que no podrá exceder de tres artículos, y sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular, que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice. Esta enmienda no podrá llevarse a cabo sino con intervalo de dos años” (el subrayado no es del original).

Es dable advertir que el vocablo “general” del texto subrayado fue agregado al entonces art. 162 (hoy art. 177) de la Constitución

provincial por la enmienda llevada a cabo en el año 2002 (B.O. de La Rioja N° 79).

En efecto, el texto anterior de dicha cláusula constitucional -reformada en 1986 y 1998-, prescribía que la enmienda sólo quedaría incorporada “si fuere ratificada por consulta popular que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección que se realice. Esta enmienda no podrá llevarse a cabo sino con el intervalo de dos años” -el subrayado es agregado (texto sancionado por la Convención Constituyente año 1986, (extraído de <https://www.larioja.gov.ar/images/institucional/constitucion.../constitucion2000.pdf>).

En el caso, la reforma del 2002, al haber añadido el vocablo “general” a “elección” para que la enmienda fuera ratificada por consulta popular -no ya en oportunidad simplemente de la próxima e inmediata elección que fuera a llevarse a cabo- sino en oportunidad de la primera elección “general” a realizarse, evidentemente se efectuó con algún sentido lógico. Vale recordar que en materia de hermenéutica constitucional, la Corte Suprema ha señalado que el legislador no utiliza términos superfluos o redundantes, sino que todos ellos son empleados con algún propósito (Fallos: 324:2153), refiriéndose tanto al legislador común como al constituyente (Fallos: 319:3243), no puede presumirse que el constituyente sancione cláusulas inútiles, pensadas para no tener efecto (Fallos: 311:460) y que la inconsecuencia o falta de previsión del constituyente no se presume (Fallos: 316:1321).

Si bien al aprobarse la enmienda del 2002 no se definió qué debía ser entendido por elecciones generales, es menester tomar en cuenta que la Ley Electoral Provincial 5139 emplea tal locución para referirse a la elección de cargos electivos, tal como se deduce de su art. 112 cuando prevé que el Tribunal Electoral recibirá de los organismos directivos de los partidos políticos que hubieren intervenido en los comicios, las protestas o reclamaciones contra la elección general.

En el mismo sentido, a modo de ejemplo, en el orden nacional, cuando se utiliza dicha locución se alude a los comicios en los que se vota a los candidatos que ocuparán “cargos públicos electivos” y para distinguirlos así de las elecciones, también nacionales, Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias (PASO) en las cuales se eligen precandidatos que luego podrán presentarse en las “elecciones generales”.

Además cabe reparar, que el art. 177 de la Constitución en su redacción actual establece que dicha consulta tendrá lugar “en oportunidad” -o en ocasión- de la primera elección general que se realice. De ese modo, el texto constitucional determinó con total claridad y exactitud el momento en el que debía ponerse a consideración del cuerpo electoral la enmienda para que ella pueda ser incorporada al texto constitucional, esto es en forma simultánea con (“en oportunidad de”) la próxima elección general que se realice.

Es sobre la base de lo expuesto que, en mi concepto, el texto bajo análisis, al exigir que la consulta popular se celebre “en oportunidad” de la primera elección “general” que se realice, no se refirió a la elección próxima inmediata que podría coincidir o no con los comicios para cargos electivos -interpretación que podría haberse efectuado del texto anterior a la reforma del 2002- sino que tuvo el evidente propósito de que la consulta popular se llevara a cabo en oportunidad y en coincidencia con las elecciones generales para votar los candidatos a cargos públicos.

En ese entendimiento, opino que los argumentos esgrimidos en la acción impetrada son certeros en cuanto indican que si la intención del constituyente hubiera sido permitir que la consulta popular tuviera lugar en una oportunidad distinta de la próxima elección general podría haber consagrado tal posibilidad en forma expresa -como ocurre, por ejemplo, con el art. 14 de la ley 25.432, el cual prohíbe que el día fijado para la realización de una consulta popular coincida con otro acto eleccionario-, o hubiera guardado silencio sobre tal tema.

En efecto, reafirma el criterio esbozado el hecho de que la consulta popular para enmendar el texto constitucional de 2007 se convocó (luego de la sanción de la ley respectiva) “en oportunidad” de la primera “elección generala que se realizó, el 19 de agosto de ese año, para votar los cargos de gobernador y vicegobernador (v. decreto 900/2007, publicado en el B.O. de la Provincia el 13 de abril de 2007).

La Provincia de La Rioja, al contestar el informe del art. 8° de la ley 16.986 -citando el argumento de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de esa Provincia, dictada en la causa “Convergencia Riojana – inconstitucionalidad” del 25 de enero de 2019-, interpreta que “elección general” es aquella en la que se convoca “a la totalidad del electorado provincial en forma simultánea en todo el territorio considerado como distrito único”, mas considero que ese argumento es predicable para todo acto eleccionario que se convoque para modificar el texto constitucional, pues no podría pensarse en convocar una elec-

ción que tuviera la trascendente finalidad de reformar la Constitución de la Provincia para que vote sólo una parte de los electores o que no fuera simultánea en todo el territorio provincial.

Es preciso señalar que la soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que en el sistema democrático se integra con el reconocimiento del pueblo como último titular del poder político pero, al mismo tiempo, y para cumplir con tal objetivo, pone su acento en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación (conf. sentencia de la Corte en el caso U. 58. XLIX. ORI “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 5 de noviembre de 2013).

Por ello es que el imperio de la ley resulta esencial para el logro de una Nación con instituciones maduras (Fallos: 328:175), y no es posible que bajo la invocación de la defensa de la voluntad popular pueda propugnarse el desconocimiento del orden jurídico, puesto que nada contradice más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional.

Ningún poder constituido que se precie de ejercer la función republicana de gobierno puede transgredir el orden constitucional, pues todo acto emanado de cualquier departamento que extralimite las facultades que le confiere la Constitución, o que esté en oposición con alguna de las disposiciones o reglas en ellas establecidas, es completamente nulo.

Concluyo así, que la no aplicación de esos principios son los que despojan de legitimidad al proceso de enmienda constitucional de la Provincia de la Rioja iniciado el 19 de diciembre de 2018 y finalizado con el Acta de Proclamación de su resultado del 29 de enero de 2019.

Lo expuesto exime a este Ministerio Público de expedirse sobre el contenido mismo de la enmienda.

-VII-

Así dejó contestada la vista conferida a esta Procuración a fs. 598. Buenos Aires, 20 de marzo de 2019. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Unión Cívica Radical-Distrito La Rioja, y el PRO La Rioja, inician acción de amparo contra la Provincia de La Rioja, a fin de que se declare la invalidez de la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución de esa provincia.

El primero de los artículos citados establecía antes de la enmienda que *“El Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios. Durarán en sus funciones el término de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo periodo consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”*.

La enmienda agregó a continuación el texto siguiente: *“No hay sucesión recíproca entre el Gobernador y Vicegobernador si no hay entre cruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos. El Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo periodo anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos (2) mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al Artículo 171º de la presente Constitución”*.

Por su lado, el artículo 171 establece que *“Los Intendentes y Viceintendentes serán elegidos directamente y a simple pluralidad de sufragios por el pueblo del municipio y durarán cuatro años en sus funciones, pudiendo ser reelectos en las mismas condiciones que para Gobernador y Vicegobernador. Los concejales serán elegidos directamente por el pueblo del municipio, aplicándose el sistema D’Hont para la distribución de los cargos y respetando lo establecido en el Artículo 81º, segundo párrafo, pudiendo ser reelectos. Para ser Intendente, Viceintendente, o Concejales se requieren las mismas condiciones que para ser diputado provincial”*.

También solicitan la inconstitucionalidad de la ley provincial 10.161 por la cual la Legislatura provincial aprobó la enmienda; de los decretos que convocaron a la consulta popular en los términos del artículo 15 de la ley 5989; y del Acta del Tribunal Electoral Provincial del 29 de enero de 2019 que proclamó los resultados de la consulta popular e incorporó la enmienda al texto constitucional.

2°) Que los planteos que efectúa la parte actora han sido sintetizados en el dictamen de la Procuración General de la Nación, al que se remite. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que fundan su pretensión en que tanto el procedimiento como la forma en que se efectuó el cómputo de los votos necesarios para la aprobación de la enmienda se apartan de lo dispuesto en los artículos 177 y 84 de la Constitución provincial, lo que -sostienen- resulta violatorio de los principios del régimen representativo republicano consagrado en los artículos 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional.

3°) Que a fs. 567/596 presenta el informe requerido la provincia demandada, sobre la base de sostener que la acción de amparo intentada resulta formal y sustancialmente improcedente, por lo que solicita se la rechace con costas a la actora.

En primer lugar, fundamenta su posición en que los temas objeto de la pretensión deducida por la demandante constituyen, a su entender, una cuestión política de índole provincial, que atañe a actos cumplidos y normas aplicadas “*de índole eminentemente local*”, por lo que resulta, a su criterio, ajena a esta Corte.

Sostiene por lo tanto que la reforma de la Constitución se efectuó en el marco del poder que estas se han reservado (artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional), sin transgredir las reglas fundamentales del sistema republicano y con respeto a las exigencias de la norma suprema provincial.

Afirma que la cuestión ya ha sido decidida –sin arbitrariedad– por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja. Cita al respecto, entre otros procesos vinculados al presente, el expediente Nro. 2885-L.”U”-A° 2019 “Unión Cívica Radical-Amparo”, que acompaña como anexo documental II, donde el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Rioja rechazó la acción de amparo intentada,

mediante sentencia de fecha 25 de enero de 2019, sin que se haya articulado recurso extraordinario federal por la actora.

Concluye que las actoras han desarrollado una duplicación de las vías procesales intentadas, de lo que desprende tres consecuencias: (i) que en su momento la actora habría reconocido la posibilidad de acudir a la sede local; (ii) que existiría cosa juzgada en torno a la pretensión deducida en el presente; (iii) que la amparista no habría intentado la vía judicial más idónea a que se refiere el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 2° inciso a) de la ley 16.986.

Niega los hechos expuestos en la demanda y que en el caso exista gravedad institucional, y concluye la improcedencia de la acción de amparo intentada por considerar que no es la vía procesal más idónea para el tratamiento de la pretensión, y que la accionante no ha acreditado la carencia de otras vías locales disponibles.

4°) Que a efectos de delimitar los temas en debate y de ordenar la argumentación con la que habrán de ser asumidos, en los siguientes considerandos se abordará: a) la naturaleza de la cuestión sometida a conocimiento del Tribunal; b) la existencia de caso; c) la defensa de cosa juzgada articulada por la demandada; d) el tratamiento del agravio relativo a la interpretación del artículo 84 de la Constitución de La Rioja en lo que refiere al concepto de “elección general”; e) el tratamiento del agravio relativo a la interpretación del artículo 84 de la Constitución de La Rioja en lo que refiere a la mayoría de 35%.

5°) Que corresponde en primer término analizar si los temas objeto de la pretensión deducida por la actora constituyen una cuestión política de índole provincial, que atañe a actos cumplidos y normas aplicadas “de índole eminentemente local”. El planteo remite a lo resuelto por este Tribunal en fecha 1° de marzo del corriente año al pronunciarse en torno a su competencia originaria para intervenir en la presente causa, y a la viabilidad del amparo intentado.

En dicha oportunidad esta Corte sostuvo de forma expresa que *“dado que es parte demandada una provincia y que los puntos sobre los que versa la causa entrañan una cuestión federal predominante, el proceso corresponde a la competencia originaria de esta Corte (conf. Fallos: 330:3126, entre otros) (considerando 2°, segundo*

párrafo, énfasis agregado)”. Basó tal conclusión en que, “*como surge de los antecedentes precedentemente reseñados, en la demanda se invoca la violación de las disposiciones contenidas en los arts. 1º, 5º y 123 de la Constitución Nacional y el planteo central consiste en la impugnación de los actos emanados de los poderes constituidos de la Provincia de La Rioja que habrían desconocido de manera ostensible ‘el procedimiento y las mayorías requeridas por los arts. 177 y 84 de la Constitución provincial para aprobar una enmienda constitucional’, con el propósito -según se aduce- de alterar las reglas jurídicamente predeterminadas a través de dicho ordenamiento constitucional (arts. 120 y 171) y habilitar una nueva candidatura del actual gobernador (conf. fs. 77 y apartado VIII, C. del escrito de inicio)*” (considerando 2º, primer párrafo).

Es decir, el caso en examen reviste un nítido contenido federal consistente en la esencia de la garantía republicana del artículo 5º de la Constitución Nacional a través del goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones.

Como ha sostenido este Tribunal en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de” (Fallos: 336:1756, considerando 4º), “*si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (arts. 5º y 122), las sujeta a ellas y a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1º y 5º) y encomienda a esta Corte el asegurarla (artículo 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional*” (Fallos: 310:804). Es por ello, y con el propósito de lograr el aseguramiento de ese sistema, que el artículo 117 le ha asignado a este Tribunal competencia originaria en razón de la materia en las causas que versan sobre cuestiones federales en las que sea parte una provincia (Fallos: 97:177; 183:160; 211:1162 y sus citas; 271:244 y sus citas; 286:198; 310:877; 311:810; 314:495 considerando 1º, entre otros). En su mérito, y cuando como en el caso se denuncian que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, en el sentido que da a esos términos la Ley Fundamental, y que constituyen los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la justicia, no puede verse en la intervención de esta Corte una intromisión

ni un avasallamiento de las autonomías provinciales sino la procura de la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804), y que la Nación debe garantizar, tal como lo ha sostenido esta Corte en la señalada resolución del 1° de marzo de 2019.

En ese orden de valoraciones cabe subsumir el caso en examen, dado que, según surge de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe estar de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, la parte actora cuestiona -como manifestación principal- actos jurídicos locales por considerarlos contrarios a la Constitución Nacional (artículos 5°, 1° y 123). Es decir, el argumento traído a conocimiento del Tribunal por los demandantes no se centra primariamente en la incompatibilidad de tales actos con la norma suprema provincial, sino en que tales normas locales constituyen *“una fraudulenta maniobra ideada por el propio Gobernador, otras autoridades y legisladores provinciales, para introducir una enmienda constitucional que habilita su reelección desconociendo las reglas de la Constitución local respecto del procedimiento y del modo de contabilizar las mayorías para incorporarla... avasallamiento a los principios republicanos que deben respetar tanto la Nación como las provincias...”* (fs. 1 vta. del escrito de demanda).

La grave ilegitimidad que se arguye en el caso, y cuya real configuración importaría el avasallamiento del sistema que la provincia juró garantizar, hace surgir un interés federal de tal nitidez que -más allá de lo que se resuelva en definitiva- exigía la intervención de esta Corte por la vía pretendida (arg. Fallos: 336:1756, considerando 5°, párrafo tercero).

En mérito a lo expuesto no puede desconocérsele el palmario contenido federal que presenta la materia del pleito. Lo que se ha puesto en tela de juicio es la garantía republicana amparada en el artículo 5° de la Constitución Nacional, porque lo medular del planteo remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances del referido precepto federal, cuya adecuada hermenéutica permitirá apreciar si existe la invocada violación constitucional (Fallos: 311:2154, considerando 4°; 326:880 y 333:1386, entre otros).

6°) Que, asimismo, cuadra recordar que en ocasión de expedirse sobre los antecedentes de la enmienda constitucional objeto de los presentes autos en la sentencia de fecha 25 de enero de 2019, en la causa CSJ 1/2019/CS1 “Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja y otro s/ acción de amparo”, considerando 4°, este Tribunal sostuvo que podría excepcionalmente abrirse la jurisdicción del artículo 117 de la Constitución Nacional a una causa que “*presenta actualmente una incertidumbre jurídica necesitada de pronto esclarecimiento, en el entendimiento de que le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos (arg. Fallos: 336:1756, en especial considerando 6°)*”.

La necesidad de brindar una respuesta jurisdiccional oportuna ante conflictos de materia electoral ha sido reconocida por esta Corte en varios pronunciamientos. Tal como ha sido señalado con anterioridad, si bien “*el derecho electoral tiende a garantizar la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular (...) también tiene como finalidad conducir regladamente el conflicto que toda competencia por el poder supone, a través de medios pacíficos y ordenados según el imperio de las leyes. En este aspecto, la normativa electoral busca dar certeza y poner fin a las disputas mediante la rápida definición de situaciones jurídicas que trascienden el interés de los partidos, y afectan el normal desenvolvimiento institucional*” (Fallos: 331:866; 318:860 y 314:1784, énfasis agregado).

7°) Que en su reciente pronunciamiento en la causa “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros” (Fallos: 341:1869), este Tribunal recordó las reglas básicas de su jurisprudencia para conciliar la forma “*representativa republicana y federal*” para “*el gobierno*” de la Nación Argentina según establece la Constitución Nacional en su artículo 1°.

Remarcó entonces que el principio republicano debe ser interpretado a la luz de las adecuaciones propias de un Estado federal que reconoce inequívocamente la autonomía de sus provincias (considerando 6° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y considerando 7° y 10 del voto del juez Rosatti). Así, el desarrollo del proyecto constitucional argentino presupone un marco político e institucional en el que confluyen las reglas del federalismo –entendidas como las que aseguran que los pueblos de las provincias pueden gobernarse

de acuerdo a sus propias decisiones— con las que caracterizan al sistema republicano —como compromiso de esos pueblos con la Constitución federal, de dividir y ordenar el poder para evitar que se centre indebidamente—.

8°) Que el sistema federal diseñado por la Constitución Nacional establece que las provincias conservan su autonomía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados, se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas sin intervención del gobierno de la Nación. Ello implica que ellas deciden sus regímenes electorales y eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, y que el gobierno central —en el que se incluye a la Corte Suprema como autoridad federal— no puede intervenir en aquellos asuntos propios de la autonomía provincial (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz”, ya citado, considerando 7° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti, y considerando 10 del voto del juez Rosatti, y sus citas, entre muchos otros).

9°) Que paralelamente, la Constitución Nacional sujeta la autonomía provincial al aseguramiento del sistema representativo y republicano (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz”, considerando 8° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y considerando 10 del voto del juez Rosatti). Este compromiso supone —entre otros rasgos constitutivos del orden republicano— el ejercicio regular de las instituciones provinciales, de modo que las decisiones del gobierno respondan a un mandato del pueblo evidenciado en procesos electorales que deben buscar garantizar lo más fielmente posible *“la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular”* (Fallos: 338:628 y 331:866). En los términos del artículo 5° del texto constitucional nacional, el gobierno federal es el garante del goce y ejercicio de las instituciones provinciales y esta Corte Suprema la responsable de asegurar el cumplimiento del orden institucional establecido.

10) Que el equilibrio de los valores del federalismo con aquellos que sustentan el sistema republicano explican que esta Corte intente ejercer su atribución de revisión judicial de las leyes provinciales con máxima prudencia y reserve esa delicada función a los más excepcionales supuestos, es decir, aquellos en los que se evidencia un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local del que resulten lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegu-

rar (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz”, considerandos 7° y 9° del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y considerando 10 del voto del juez Rosatti).

11) Que este fue el excepcional supuesto que se identificó en el precedente publicado en Fallos: 336:1756 (“Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”). En ese caso, esta Corte sostuvo que la decisión del Tribunal Electoral Provincial de oficializar la candidatura del gobernador Zamora para habilitarlo a competir en las elecciones de gobernador de 2013, en búsqueda de un tercer mandato en ese cargo, podía producir *“un trastorno institucional irreparable en la medida en que las autoridades electas puedan llegar a serlo en contradicción textual con la voluntad del pueblo santiagueño plasmada en su Constitución de 2005 de limitar la reelección consecutiva del gobernador”* (considerando 12). Todo ello, alertó seguidamente el Tribunal, podía afectar *“la esencia de la forma republicana de gobierno que las provincias se obligan a respetar en el artículo 5° [de la Constitución Nacional]. Es por ello que la intervención de esta Corte se torna imperiosa para que sean respetados los principios fundacionales del federalismo argentino”* (considerando 13).

12) Que atendiendo a la pauta de excepcionalidad que caracteriza a los supuestos en los que este Tribunal ha considerado que debe intervenir en asuntos que hacen a la forma en que las provincias resuelven diseñar sus instituciones, corresponde adentrarse en el estudio del presente caso para verificar si la Provincia de La Rioja, cuando aprobó la enmienda constitucional impugnada, pudo haber lesionado la esencia del sistema representativo republicano a través de un ostensible apartamiento del inequívoco sentido de las normas de derecho público local.

13) Que en ese tránsito debe señalarse inicialmente que el 27 de enero de 2019 tuvo lugar en la Provincia de La Rioja una consulta popular para enmendar el artículo 120 de la Constitución provincial, que -como se reseñó en el considerando 1°- quedó redactado de la siguiente manera: *“Duración del mandato. El Gobernador y el Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios. Durarán en sus funciones el término de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelegidos o sucederse recíproca-*

mente por un solo periodo consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período. No hay sucesión recíproca entre el Gobernador y Vicegobernador si no hay entrecruzamiento de mandatos en las formulas por las que han sido electos. El Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo periodo anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos (2) mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al artículo 171° de la presente Constitución” (la negrita no pertenece al original).

14) Que el 29 de enero de 2019 el Tribunal Electoral Provincial proclamó que el resultado de la consulta popular fue “71.518 votos por el SI, que representan el 25,48% de los electores inscriptos en el Registro Electoral;... 50.742 votos por el NO, que representan el 18,08% de los electores inscriptos en el Registro Electoral; 1.220 votos nulos; 939 votos en blanco; total 124.419 de votos emitidos”. En consecuencia, tuvo **“POR APROBADA LA ENMIENDA DE LA CONSTITUCION PROVINCIAL INTRODUCIDA POR LA LEY 10.161, no habiendo superado el voto por el NO en la Consulta Popular Obligatoria, el porcentaje de más del treinta y cinco por ciento requerido por el último párrafo del artículo 84° de la Constitución Provincial”** (págs. 16-17 del Acta de Proclamación del resultado de la consulta popular obligatoria del 27 de enero de 2019).

15) Que el artículo 84 de la Constitución de la Provincia de La Rioja mencionado en el Acta de Proclamación del Tribunal Electoral Provincial establece lo siguiente:

“Consulta popular. Las cuestiones de gobierno y la vigencia de nuevas leyes, la reforma o derogación de normas jurídicas de significativa importancia, pueden ser sometidas a consulta popular, que podrá ser obligatoria o facultativa. Será obligatoria en los siguientes casos:

1.- Toda reforma constitucional realizada por la Cámara de Diputados de acuerdo al Artículo 177°.

(...)

Toda propuesta que sea sometida a consulta popular obligatoria se tendrá por rechazada por el pueblo si una mayoría de más del treinta y cinco por ciento de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral no la aprueba”.

Por su parte, el artículo 177 establece lo siguiente:

“Enmienda. La Cámara de Diputados de la Provincia podrá sancionar con el voto de los dos tercios de sus miembros la enmienda de esta Constitución, que no podrá exceder de tres artículos, y sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular, que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice.

Esta enmienda no podrá llevarse a cabo sino con intervalo de dos años”.

16) Que es preciso desentrañar seguidamente si la presentación objeto de estudio genera actualmente un “caso judicial” en los términos en que esta Corte lo ha entendido.

Al emitir su pronunciamiento en fecha 25 de enero de 2019 en la causa CSJ 1/2019/CS1 “Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja y otros s/ acción de amparo”, el voto de mayoría de este Tribunal expresó en su considerando 6º, segundo párrafo, que “*la apertura del procedimiento destinado a la reforma de la Ley Suprema provincial por la vía de enmienda que prevé su art. 177, mediante la sanción tanto de la ley que declara la necesidad de tal modificación y aprueba el texto de la enmienda, como del decreto que convoca al electorado a expresar su voluntad en los comicios previstos, no genera una afectación constitucional específica en cabeza de los peticionarios. Estos actos cumplidos por los poderes políticos provinciales configuran iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica concreta (Fallos: 307:1379; 310:606); relación respecto de la cual se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos: 311:421, considerando 3º, reiterado en Fallos: 328:3573, considerando 2º)”.*

Ahora bien, en los presentes autos corresponde que este Tribunal se pronuncie una vez avanzado y concluido el proceso de enmienda res-

pectivo, mediante la celebración de la consulta popular y el dictado del Acta de Proclamación del Tribunal Electoral Provincial del 29 de enero de 2019 que incorporó la enmienda a la Constitución de la provincia, en cuyo marco el intento reeleccionista del gobernador estaría habilitado.

17) Que la Constitución de la Provincia de La Rioja ha previsto que el proceso de enmienda constitucional reglado por su artículo 177 se articule mediante una serie concatenada de dos etapas sucesivas e inexorables en las que se conjuga el ejercicio del poder constituyente derivado.

La primera etapa consiste en la aprobación del proyecto de ley de enmienda por parte de la Cámara de Diputados provincial, mediante el voto positivo de una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes. La segunda etapa se concreta con una consulta popular obligatoria a fin de verificar la ratificación por el electorado provincial del texto respectivo. Tal ratificación no constituye un acto de control electoral, sino una confluencia de la voluntad del electorado con la del poder legislativo a fin de completar el acto; ello se desprende del texto de la norma en estudio en cuanto sostiene que la enmienda “*sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular*”. No se comparte, en consecuencia, el argumento introducido por el demandado en cuanto a que el “núcleo” del procedimiento de enmienda estaría dado solamente por la actuación del Poder Legislativo, sino que ambas etapas poseen idéntica exigencia constitucional.

Expresado en términos estrictamente técnicos, el proceso reglado por el artículo 177 citado constituye un acto complejo, “emanado de la voluntad concurrente de varios órganos... cuyas voluntades se funden en una sola voluntad” (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, Tomo II, pág. 369). Este mecanismo de **Enmienda** se diferencia del sistema de reforma constitucional de **Convención**, previsto en el artículo 175 de la Constitución local, donde la Cámara de Diputados actúa como poder pre-constituyente y, por su parte, la Convención respectiva actúa como poder constituyente derivado, al ser “*el órgano competente para reformar esta Constitución en forma parcial o total*”.

18) Que, dada la naturaleza compleja del acto jurídico que reviste el proceso de enmienda constitucional, es necesario el perfeccionamien-

to de ambas etapas para tener por completo el acto. Una vez desarrolladas las dos etapas es viable la verificación del cumplimiento de los recaudos exigidos en cada una de ellas, es decir la mayoría calificada que debe verificarse al aprobar la ley respectiva en la Cámara de Diputados y los elementos condicionantes de la consulta popular respectiva. Al respecto, la Constitución provincial exige tres requisitos: dos de oportunidad y uno cualitativo. En torno a los primeros, el artículo 177 requiere que la consulta popular sea efectuada: i) en oportunidad de la primera elección general que se realice, ii) la que no podrá llevarse a cabo sino con intervalo de dos años; en torno al restante requisito, el artículo 84 establece que iii) *“toda propuesta que sea sometida a consulta popular obligatoria se tendrá por rechazada por el pueblo si una mayoría de más del treinta y cinco por ciento de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral no la aprueba”*.

El cumplimiento de ambas etapas, tanto la convocatoria por la Cámara de Diputados prevista mediante la ley 10.161, como la consulta popular a través de la cual se expidiera el pueblo riojano, y la subsecuente convalidación de la enmienda mediante el acta de proclamación del Tribunal Electoral Provincial de fecha 29 de enero del 2019, es lo que “causa estado” y concreta la existencia de un “caso” a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales.

19) Que sentado lo anterior, cabe considerar que la demandada sostiene que la decisión adoptada por el Superior Tribunal de Justicia de La Rioja en fecha 25 de enero de 2019 (expediente nro. 2885-L.”U”-A° 2019 “Unión Cívica Radical-Amparo”, anexo documental II), donde, luego de no hacer lugar a la medida cautelar para suspender la realización de las elecciones de consulta popular, rechazó la acción de amparo intentada por el partido actor en autos, tiene efecto de cosa juzgada con relación a la pretensión deducida en el presente.

Este Tribunal ha considerado que, a fines de que proceda la defensa de cosa juzgada, es necesario que la nueva pretensión deducida se sustente en las mismas circunstancias de hecho y persiga igual finalidad que el juicio anterior (Fallos: 332:1671; 336:628 y sentencia dictada en fecha 24 de noviembre de 2015 en autos CSJ 911/2014 (50-C)/CS1 “Cervera, Héctor José c/ Estado Nacional - Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General de Aduanas s/ reincorporación”, entre otros), elementos que no se verifican en el presente caso.

De los antecedentes acompañados por la accionada se desprende que tanto la demanda como la sentencia definitiva recaída en la causa tramitada en el expediente nro. 2885-L."U"-A° 2019 tuvieron lugar con anterioridad a la realización del acto eleccionario del 27 de febrero del corriente año (14 de enero y 25 de enero, respectivamente); en tanto que la presente pretensión tiene por verificada la existencia de "caso" a partir -justamente y tal como se argumentó *ut supra*- de la realización de la consulta popular. Otro elemento diferenciador se encuentra en que en el *sub examine* la naturaleza federal de los argumentos introducidos por la actora resulta predominante -conforme se ha analizado en el considerando 5°, siendo los agravios estrictamente provinciales ajenos a la consideración presente.

De lo expuesto se colige la necesaria distinción entre los elementos (fácticos y normativos) de las pretensiones deducidas en ambos procesos, por lo que se concluye que no se verifica la "identidad de la causa" (*eadem causa petendi*) que debe verificarse para justificar la aplicación de la defensa por cosa juzgada.

Por otra parte, los expedientes (i) acción de inconstitucionalidad iniciada por el partido "Convergencia Riojana" tramitado en el expte. nro. 2882 - Letra "C", Año 2019 -Anexo III-; (ii) "Partido Riojano - Casación" (Autos "Consulta Popular -27 de enero de 2019- Decreto de F.E. Provincial 1491/18"), expte. nro. 16322/2019, letra "P"; (iii) "Encuentro por la Rioja - Casación" (Autos "Consulta popular -27 de enero de 2019- Decreto de F.E. Provincial 1491/18"), expte. nro. 16.324/2019, letra "E"; y (iv) Consulta Popular -27 de enero de 2019- Decreto de F.E. Provincial 1491/18", expte. nro. 1360, letra "C", año 2018, en el que el partido provincial "Peronistas sin fronteras" planteó la nulidad absoluta del proceso electoral ante el Tribunal Electoral, que fuera rechazada por resolución de fecha 7 de febrero de 2019, permiten concluir que tampoco se verifica en la causa la identidad de sujeto (*eadem persona*), factor imprescindible -conjuntamente con la identidad de causa- para justificar la aplicación de la institución de la "cosa juzgada" (Fallos: 339:127, entre otros).

En consecuencia, el examen integral de las contiendas mencionadas lleva a aseverar que el *sub lite* no constituye una reedición del debate realizado en los procesos fenecidos con anterioridad.

20) Que, más allá de otros planteos que no revisten –a juicio de este Tribunal- la entidad suficiente para suscitar su competencia excepcional por la vía intentada, existen dos cuestionamientos de puro derecho que necesitan ser esclarecidos, pues una interpretación o aplicación *contra-constitutionem* de los mismos importaría una violación no solo de la Norma Fundamental local sino principalmente de la Norma Fundamental Nacional, en tanto incidirían de modo dirimente en la *forma republicana de gobierno* que las provincias están obligadas a cumplir como condición del reconocimiento de su autonomía (artículo 5º de la Constitución Nacional). Se trata de la recta interpretación de las normas que regulan el ejercicio del poder constituyente local, a efectos de garantizar la necesaria separación entre el poder constituyente y el poder constituido en caso de reforma por vía de enmienda, pues la inexistencia de una Convención reformadora *ad hoc* en estos casos no implica la vulneración del mensaje constituyente que emana del artículo 84 de la Carta Fundamental riojana.

21) Que, en concreto, se trata de indagar si el procedimiento seguido para promover la enmienda -una vez que la misma ha sido proclamada como cumplida por las autoridades locales- ha respetado el texto que la propia Constitución establece, o si ha tenido vicios jurídicos evidentes, constitucionalmente inadmisibles y no subsanables por actos posteriores. Califican como agravios dentro de este encuadre, como cuestiones de *puro derecho* (*puro derecho constitucional*), que trascienden el marco provincial para instalarse en el artículo 5º de la Constitución Nacional, los siguientes: a) qué debe entenderse por “elección general” a los fines de la convocatoria para concretar la consulta popular ratificatoria de la ley de enmienda; b) cómo debe computarse la mayoría del 35% de voluntades de la consulta para tener por aprobado el texto sujeto a ponderación popular.

Las conclusiones a las que se arribe sobre estos ítems servirán no solo para resolver la presente causa -en un contexto en el que se encuentra en desarrollo un cronograma electoral, con aplicación de la enmienda cuestionada-, sino para orientar procesos electorales futuros.

22) Que inicialmente corresponde recordar 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 a todas con valor y efecto (Fallos: 1:297; 277:213; 281:170; 296:372; 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).

23) Que, tal como se ha expuesto, la actora cuestiona la validez de la enmienda en estudio sobre la base de sostener que el procedimiento no respetó la exigencia constitucional relativa a la oportunidad en que debe realizarse la consulta popular. Como se ha señalado con anterioridad, el artículo 177 de la Norma Suprema local exige que tal acto tenga lugar en la primera elección general que se realice, y que no podrá llevarse a cabo sino con intervalo de dos años.

La actora aduce que el primero de los requisitos no fue satisfecho e impugna la constitucionalidad del artículo 5° de la ley 10.161, el cual estableció que el gobernador debía convocar a “elección general obligatoria” a los efectos de la consulta popular de la enmienda allí sancionada, elección que debía realizarse en un plazo máximo de 45 días corridos a partir de la sanción de la misma ley (artículo 6°).

En consecuencia, lo que está en discusión es qué debe entenderse por “*primera elección general que se realice*”.

24) Que el planteo, en un caso como el *sub examine* referido a un tema de eminente naturaleza institucional, como el de la elegibilidad de los representantes del pueblo, remite a tres respuestas posibles: (i) equiparar la expresión “*primera elección general que se realice*” con “*primera elección que se realice*”, independientemente de que coincida con los actos eleccionarios previstos por la Constitución local (esta parece ser la posición sostenida por el demandado, la ley 10.161 y el Superior Tribunal de la provincia en el pronunciamiento antes referido); (ii) equiparar la expresión “*primera elección general que se realice*” con “*la siguiente elección general que se realice para cubrir los cargos que, de acuerdo a la Constitución provincial, provienen de la elección popular*”, que en el caso de La Rioja abarca a los dipu-

tados, gobernador y vicegobernador (esta parece ser la posición sostenida por los actores) o aun autoridades municipales; y (iii) equiparar la expresión “*primera elección general que se realice*” con “*primera elección general que se realice para cubrir el cargo cuya regulación constitucional se procura enmendar*”.

Una exégesis normativo-contextual de la expresión en estudio lleva a concluir que al decir “*primera elección general que se realice*” se está aludiendo a la “*primera elección general que se realice para cubrir el cargo cuya regulación constitucional se procura enmendar*”.

En efecto, la calificación “*primera*” y “*general*”, incorporadas por el constituyente en su artículo 177 son definitorias:

- el vocablo “*primera*”, conforme el Diccionario de la Real Academia Española, refiere a aquella que “*precede a las demás de su especie en orden, tiempo, lugar, situación, clase o jerarquía*” (énfasis agregado), por lo que remite necesariamente a la ubicación temporal que tal acto posee en el marco de una serie o conjunto de actos electorarios similares, es decir, también previstos por la Norma Suprema;

- el vocablo “*general*” conlleva necesariamente a **prescindir de la hipótesis** interpretativa que procura avalar la implementación del mecanismo mediante una elección “en particular” **destinada exclusiva o específicamente a dirimir la consulta popular**, como es el caso –a título de ejemplo- de la Provincia de Río Negro, cuya Constitución de 1988 posibilita que la convocatoria a la consulta popular para expedirse sobre la enmienda o reforma de un artículo de la Norma Fundamental local se realice “*al efecto o en oportunidad de la primera elección provincial que se realice*” (artículo 119).

25) Que a similar conclusión se arriba desde una exégesis consuetudinaria, derivada de la práctica instrumentada por las instituciones respectivas de la Provincia de La Rioja en las consultas populares celebradas con anterioridad en el marco de procedimientos de enmienda en los años 1987 y 2006. En tales oportunidades, no hubo -como se pretende ahora- una consulta *ad hoc*, específicamente destinada a dirimir la vigencia del texto que se pretendía enmendar y diferenciado temporalmente del comicio general para cubrir los cargos dirimidos por elección popular. Así, la ley de enmienda 4826 sancionada en el mes de diciembre de 1986, modificada por la ley 4863, fue sometida a consulta

popular en la elección general subsiguiente, del 6 de septiembre de 1987, y la enmienda aprobada por la ley 8135 en febrero de 2007 fue sometida a consulta popular en agosto de 2007.

Pero además, para evitar que a futuro la diferenciación temporal de las convocatorias para la cobertura de cargos electivos en la provincia pueda generar confusión (o se preste a manipulación), resulta recomendable que –cuando se intente modificar por enmienda el texto de una norma de contenido institucional, como en el *sub judice*- se entienda por “*primera elección general*” a la “*primera elección general que se realice para cubrir el cargo cuya regulación constitucional se procura enmendar*”. De ese modo, se evitará que la no simultaneidad temporal de elecciones para diputados provinciales, gobernador-vicegobernador y autoridades municipales, mecanismo previsible dentro del derecho público provincial, permita que se multipliquen las “*primeras elecciones generales*” a los efectos de la enmienda, produciéndose el siguiente fenómeno: en la “*primera elección general*” para diputados provinciales, o autoridades municipales, convocada para la fecha 1, (i) se vote la consulta popular destinada a modificar el texto referido a gobernador-vicegobernador; (ii) se logre la vigencia de la enmienda y (iii) se lo aplique en la elección de gobernador-vicegobernador convocada en la fecha 2, separada artificialmente de la fecha 1 al solo objeto de concretar la enmienda.

De modo que, tratándose en la causa de una pretendida modificación de la regulación referida al gobernador-vicegobernador, la “*primera elección general*” en cuya oportunidad debería tener lugar la consulta popular para concretar la enmienda es la “*próxima elección de gobernador-vicegobernador*”. Ello implica descartar la opción interpretativa que asimile “*próxima elección general*” con “*cualquier próxima elección*” o con la “*elección provincial para un cargo determinado*” (salvo que ello estuviera expresamente previsto, como es el caso de la Constitución de Mendoza de 1916, cuyo artículo 223 remite explícitamente a la “*próxima elección de diputados*” -se entiende que provinciales-).

26) Que el segundo agravio sostenido por la actora remite a la lectura del artículo 84 de la Constitución provincial, en la parte que establece que “*la propuesta se tendrá por rechazada cuando los votos negativos, constituyendo mayoría, superen el treinta y cinco por ciento de los electores inscriptos en el padrón a que se refiere el artículo an-*

terior...”. En ese marco, los demandantes invocan que la aprobación de la enmienda constitucional realizada por el acta de proclamación impugnada resulta inválida por no responder a las exigencias de la Norma Fundamental.

27) Que, en este sentido, una de las agrupaciones demandantes solicitó al Tribunal Electoral Provincial que lleve a cabo *“la interpretación correcta del artículo 84 de la Constitución Provincial, armonizándolo con (...) los principios que rigen los institutos de participación ciudadana”* en el sentido de que *“la necesaria RATIFICACIÓN de la enmienda por parte del cuerpo electoral, exige un acto expreso en sentido positivo. Que la ratificación sólo puede obtenerse con el voto por el ‘SI’ de una mayoría de más del 35% del padrón electoral”* (p. 12 del Acta).

28) Que el Tribunal Electoral Provincial rechazó la interpretación propuesta; sostuvo por el contrario que el artículo 84 *“nada dice de un porcentaje de votos que, como piso, debe reunir la Consulta Popular a los fines de su validez. Tampoco menciona un porcentaje de votos afirmativos o por el ‘SÍ’.*

El texto se expresa en términos negativos (...). En concreto la Constitución regula las condiciones del ‘rechazo’ o de la ‘no aprobación’.

Lo que el artículo 84, último párrafo, de la Constitución Provincial dispone, es lo siguiente:

a) *El voto por el ‘NO’ o voto negativo debe ser **MAYORIA**.*

b) *Además, el voto por el ‘NO’ debe constituir una mayoría de ‘... más del treinta y cinco por ciento de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral...’*

c) *Cumpléndose esas dos condiciones negativas la propuesta se tendrá por RECHAZADA y la enmienda, por consecuencia, no se incorpora el texto de la Constitución Provincial. A partir del texto constitucional (art. 84, último párrafo) e infiriendo por sentido contrario (a contrario sensu) resulta que si el voto por el ‘SI’, cualquiera sea su porcentaje, es mayoría, la propuesta de En-*

mienda constitucional queda ACEPTADA e incorporada al texto de la Constitución Provincial.

d) Interpretar que se requiere un 35% de votos por el SI para tener por RATIFICADA la enmienda constitucional, no reconoce apoyo en el texto legal, es introducir al texto algo que éste no contiene ni exige, significa amputar y cercenar el artículo 84, último párrafo, lo cual sí es inconstitucional” (p. 13 vta. del Acta).

29) Que en la decisión del Tribunal Electoral Provincial aparece con claridad una trascendente cuestión constitucional referida a la manera en que debe darse por configurada la expresión de la voluntad popular; esto es, si resulta aceptable -en los términos de la construcción del estado republicano- que la Constitución riojana sea modificada no porque el pueblo de esa provincia se haya expedido a favor de la incorporación de la enmienda a sus artículos 120 y 177, sino porque no la ha rechazado por una “*mayoría de más del treinta y cinco por ciento de los votos de los electores inscriptos en el Registro Electoral*” (artículo 84 de la Constitución provincial).

El Tribunal Electoral Provincial responde afirmativamente a esa cuestión al inferir “*por sentido contrario*” (y recalca: “*a contrario sensu*”) que una enmienda es aceptada a menos que el voto por el “No” sea mayoría por más del 35% sobre el total señalado (p. 13 vta. del Acta). Así, por medio de una equiparación semántica que identifica -en cuanto a sus efectos prácticos- el “no rechazo” a la “aprobación”, posibilita que la Constitución sea reformada sin considerar las adhesiones que el pueblo -entendido por la Constitución riojana como el total de los votantes registrados- haya efectuado respecto de ese cambio. En efecto, ninguna de las partes intervinientes en este proceso niegan que el pueblo de La Rioja no se ha expedido por mayoría a favor del cambio constitucional: únicamente el 25,48% de “los electores inscriptos en el Registro Electoral” ha votado por el “SÍ”.

30) Que la vigencia del sistema republicano presupone de manera primordial la fiabilidad del mecanismo elegido para considerar que la voluntad del pueblo ha sido válidamente expresada. Dado que lo que aparece controvertido en el presente caso es el mecanismo validado para dar por perfeccionada la expresión de la voluntad popular a favor de la adopción de la enmienda, resulta pertinente la intervención de este Tribunal para evaluar si se ha afectado el compromiso republica-

no asumido por las provincias de asegurar que las decisiones del gobierno provincial responden al mandato del pueblo de la manera más inequívoca posible, tal como se señaló en el considerando 5° de este pronunciamiento al recordar las reglas que apuntan a armonizar la organización federal con el ordenamiento republicano.

Corresponde entonces concretamente examinar si la decisión del Tribunal Electoral Provincial según la cual la modificación de la Constitución no requiere un acto expreso de aprobación en ese sentido de la ciudadanía (sino que la falta de rechazo puede implicar –a *“contrario sensu”*– la aprobación) resulta una lectura compatible con el principio republicano según el cual la única fuente de la ley es la decisión soberana del pueblo.

31) Que la Constitución Nacional reconoce como una de sus bases necesarias y permanentes que el pueblo es el depositario único de la soberanía y que su voluntad se manifiesta mediante el sufragio de los electores. En la parte que establece los derechos y garantías que las provincias se han comprometido a respetar, la Constitución prevé que la voluntad de los ciudadanos aparece mediante la emisión del sufragio, como ejercicio fundamental *“de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular”* (artículo 37).

Para que ese consenso republicano se exprese, este Tribunal ha dicho que la soberanía popular es un principio de raigambre constitucional que debe poner el acento *“en los procedimientos habilitados para hacer explícita aquella voluntad, origen del principio de representación”* (Fallos: 336:1756, considerando 11 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero”). Desde antiguo su jurisprudencia ha hecho hincapié en que *“la pureza del sufragio es la base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional, y es de importancia substancial reprimir todo lo que puede contribuir a alterarla”* (Fallos: 9:314), afirmación que aparece particularmente pertinente cuando el objeto de la elección radica en enmendar el texto de la constitución, que materializa *“el consenso más perfecto de la soberanía popular”* (Fallos: 337:1263 “Intendente Municipal Capital”, el destacado no corresponde al original).

32) Que la subsistencia de los pactos constitucionales modernos se debe sin duda a que pretenden validar en su funcionamiento la decisión de la mayoría y el respeto por las minorías en procesos electora-

les que deben buscar garantizar lo más fielmente posible “*la efectiva vigencia del principio democrático de la representatividad popular*” (Fallos: 338:628 y 331:866, el destacado no corresponde a los originales).

Es por ello que todos los textos constitucionales reformados en las últimas tres décadas en la Argentina –tanto el federal como los provinciales, y el de la Provincia de La Rioja no es una excepción– aseguran diversos mecanismos de participación del conjunto de la ciudadanía en la forma de iniciativas y consultas populares para impulsar ideas variadas con el objeto de enriquecer el debate político, en particular cuando se apunta a validar propuestas legislativas de reforma constitucional. Así, la historia del constitucionalismo es la permanente búsqueda por lograr mecanismos que aumenten la legitimidad popular de la toma de decisiones. La noción de que la regla constitucional es el resultado del consenso “*lo más perfecto*” posible requiere –cuanto menos– la manifestación de esa voluntad.

33) Que el estado constitucional y democrático reposa en suma sobre la idea de que la voluntad del pueblo no se presume, sino que se expresa en el marco de procesos electorales transparentes. Y aunque la historia contemporánea de la Argentina enseña que el silencio del votante puede tener un potente mensaje político y electoral, en el presente caso se trata de examinar un supuesto distinto, en el que se le ha asignado un contenido jurídico concreto con trascendentes consecuencias institucionales, al validarlo como expresión de una voluntad popular legitimadora de la modificación de la Constitución provincial.

34) Que en estos términos, el principal inconveniente –a la luz de la organización democrática del poder como presupuesto del orden constitucional– que presenta la lectura del artículo 84 efectuado por las autoridades riojanas, es que pone en cabeza de la legislatura provincial la potestad de modificar la Constitución sin que el pueblo explice su voluntad en el mismo sentido. La práctica implica despojar al pueblo del poder constituyente derivado y otorgárselo a un poder constituido –la legislatura de la provincia–, cuya decisión se presumirá válida a menos que el pueblo la rechace. No importa entonces cuántos votantes estén a favor de la reforma, sino que se exige saber cuántos están dispuestos a rechazarla, y ello a pesar de que el artículo 177 de la Constitución provincial establece que la enmienda solo quedará incorporada si fuere “*ratificada*” por consulta popular.

35) Que esta interpretación no resulta posible de acuerdo a la construcción de la teoría del poder constituyente como función exclusiva y excluyente del pueblo, que sostiene desde sus mismos orígenes que la única Constitución es “aquella que acepta el pueblo” tal como estableció en su artículo 1° la Constitución Francesa de 1793, uno de los textos normativos que fundaron el constitucionalismo clásico. Esta es la lógica sobre la cual reposa la construcción del estado constitucional argentino, que distingue con claridad –y ello es constitutivo del sistema republicano- las funciones del poder constituyente del pueblo de los poderes constituidos “*que deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurar el desarrollo del proyecto de organización institucional*” que traza la Constitución de La Rioja (arg. Fallos: 337:1263 “Intendente Municipal Capital”).

36) Que puede observarse entonces que una comprensión republicana del proceso democrático no avala la interpretación que pretenda sostener que el 35% debe ser alcanzado únicamente por los votos emitidos a favor del “NO”. Ese planteo implica considerar que la voluntad de todos los ciudadanos que no fueron a votar o que votaron en blanco fue aprobar la reforma, lo cual no traduce la conformación de una mayoría explícita a favor del cambio constitucional propuesto.

Desde esa perspectiva, se presume que todo aquel que no votó por la negativa en forma expresa se expresó –aun sin ir a votar- a favor de la reforma. Dicho de otro modo: aunque más del 74% de los riojanos no expresaron su voluntad a favor de la enmienda –para retomar el texto del artículo 84 “no aprobaron la reforma” sea cual fuera la manera en que dejaron plasmada su “no aprobación”– el Tribunal Electoral Provincial decidió que su voluntad era la inversa, es decir, la de aprobar la reforma.

La interpretación por la cual las autoridades de la provincia suponen que todos aquellos que no votaron o lo hicieron en blanco resultan ajenos al universo de aquellos “que no aprobaron la reforma” implica contrariar el fin señalado de mantener la pureza del sufragio como base de la forma representativa de gobierno sancionada por la Constitución Nacional (Fallos: 9:314).

37) Que en suma, el mecanismo elegido para validar la expresión de la voluntad popular resulta inconsistente con el que demanda un sistema republicano porque no resulta posible concluir como lo hizo

el Tribunal Electoral Provincial que el “no rechazo” -entendido como aquel que engloba todo el padrón electoral de la provincia con la solitaria exclusión de quienes votaron por el “NO”- conformaba una expresión válida de voluntad soberana a favor de la enmienda que abría la posibilidad de una nueva elección del gobernador.

38) Que, en efecto, el artículo 84 de la constitución provincial riojana, en lo que aquí interesa, remite a dos respuestas posibles: (i) o la enmienda se tiene por ratificada **cuando no es rechazada** por una mayoría igual o superior al 35% del electorado, o (ii) la enmienda se tiene por ratificada **cuando recibe respuesta afirmativa** por una mayoría igual o superior al 35% del electorado.

“Interpretada en el sentido más obvio del entendimiento común” (Fallos: 258:75 y 336:1756), en el contexto propio de la vigencia de los principios republicanos, resulta evidente que la cláusula de marras demanda una decisión explícita del pueblo para establecer reglas constitucionales y no la suposición de que su silencio es una aquiescencia para darlas por modificadas. A partir de la elemental regla interpretativa que establece que *“las palabras empleadas en una Constitución deben ser tomadas en su sentido natural y popular”* (Henry Campbell Black, *Handbook of the construction and interpretation of the law*, citado por Segundo Linares Quintana, *Reglas para la interpretación constitucional, Plus Ultra*, 1987, p. 65), el artículo en cuestión resulta consustanciado con los principios del sistema republicano de gobierno, más aun cuando el artículo 177 de esa misma Constitución establece que la enmienda solo quedará incorporada al texto constitucional si fuere “ratificada” por consulta popular.

Una exégesis normativo-contextual requiere considerar que el texto constitucional riojano reconoce como principio basal de su organización política a la soberanía popular (artículo 1º y cc.). En ese marco, procurando conciliar las normas en juego, de modo no solo de dejar a todas con valor y efecto (Fallos: 1:297; 277:213; 281:170; 296:372; 310:195; 312:1614 y 323:2117) sino de potenciar o maximizar su rendimiento, la interpretación que se desprenda del artículo 84 último párrafo de la Constitución local debe garantizar la exégesis más generosa a la participación electoral. Ello lleva necesariamente a descartar la primera opción interpretativa mencionada al inicio de este considerando, puesto que esta, al requerir una mayoría específica para rechazar una enmienda pero no para aprobarla, facilita la intervención

menguante del pueblo en la segunda etapa del procedimiento, pudiendo implicar la ratificación mediante la aprobación de un número reducido de electores. En dicha hipótesis, la sola mayoría de la legislatura tendría virtualmente en sus manos la modificación de un máximo de tres artículos constitucionales, desvirtuándose en términos fácticos la segunda etapa del procedimiento de enmienda y, así, el carácter complejo del acto conforme fue diseñado por el constituyente. Es decir, el acto complejo pasaría, en los hechos, a depender casi exclusivamente de la Legislatura.

39) Que desde la perspectiva de una exégesis consuetudinaria, debe destacarse que en los dos antecedentes de aplicación, con diversa suerte, del instituto en estudio (en los años 1987, mediante las leyes 4826 y 4823, donde se tuvo por ratificada la enmienda por la aprobación del 53,94% de los votos y 2006, mediante la ley 8135, donde no se tuvo por ratificada la enmienda por no alcanzarse el 35% respectivo), se aplicó el criterio según el cual solo se tiene por ratificada la modificación **cuando recibe respuesta afirmativa** por una mayoría igual o superior al 35% del electorado. En concreto, desde que en 1986 se introdujo esa vía de reforma en La Rioja, la práctica consistente de las autoridades electorales ha sido examinar -para darla por aprobada- la cantidad de votos a favor de la enmienda sobre el total de los electores inscriptos en el Registro Electoral. Así ocurrió en la consulta popular efectuada el 6 de septiembre de 1987 cuya propuesta -aumentar a 30 el número de diputados provinciales- fue aprobada por 52.770 votos, 44% del total de 119.857 de electores inscriptos, mientras que el voto por el “NO” contabilizó 8465 votos. A la luz de los votos afirmativos obtenidos sobre la totalidad de los electores inscriptos, la enmienda fue aprobada (Acta n° 7/87 del 8 de septiembre de 1987 del Tribunal Electoral Provincial).

También se consideró los votos positivos sobre el total de electores inscriptos en el Registro Electoral en los comicios del 19 de agosto de 2007 cuando la propuesta de una enmienda para prohibir la posibilidad de la re elección del gobernador solo fue aprobada por 42.452 votos sobre un total de 209.385 electores inscriptos, es decir que el 21,71% de ese total aprobó la enmienda. A la luz de los votos afirmativos obtenidos sobre la totalidad de los electores inscriptos, la enmienda no fue incorporada. Más aún: en este caso un miembro del Tribunal Electoral Provincial sostuvo que la enmienda debía darse por aprobada porque el voto por el “NO” no había

superado el 35% del total de los electores inscriptos, lo que fue rechazado por la mayoría del tribunal al sostener que “*los electores inscriptos en el padrón electoral suman 209.385 ciudadanos; que conforme al escrutinio definitivo realizado por el Tribunal, los ciudadanos que se adhirieron a la ley de enmienda ascienden a las cifras de 42.452 (votos por el SÍ), lo que constituye 21,71% del padrón referenciado. Por lo que no habiendo alcanzado el voto por el SÍ en la Consulta Popular, más del 35% de sufragios de los electores inscriptos en el padrón, téngase por no aprobada la enmienda de la constitución provincial dispuesta por Ley Provincial número 8135 y por ende no incluida en el texto de nuestra Carta Magna*” (Acta de Proclamación de Candidatos, 23 de agosto de 2007 del Tribunal Electoral Provincial).

Si se busca de buena fe obtener la expresión republicana de la voluntad popular, es evidente que entre todas las posibles lecturas razonables que el legislador, el juez o el pueblo riojano hubiese querido dar al artículo 84 de la Constitución de La Rioja, no se encontraba aquella que establece que una enmienda resulta aprobada cuando el 25,48% de los votantes registrados se expresaron por el “SI” y el 74,52% restante se expresaron por el “NO”, votaron en blanco o lisa y llanamente no fueron a votar. A tal punto resulta inverosímil el planteo del Tribunal Electoral Provincial que, en la práctica, los votos nulos han recibido un valor de “no rechazo”, de lo que se deriva que fueron contabilizados –en virtud de la lectura “*a contrario sensu*”- a favor de la aprobación de la enmienda.

40) Que tal es, a su vez, la orientación del derecho público provincial comparado argentino, en el que pueden encontrarse ejemplos donde se exige para la consulta popular que los votos emitidos superen el cincuenta por ciento de los electores inscriptos en los registros cívicos electorales (vr. Constitución de Salta de 1998, artículo 60; Constitución de Formosa de 2003, artículo 129; Constitución de Chaco de 1994, artículo 2.2; Constitución de Río Negro de 1988, artículo 119; Constitución de Tucumán de 2006, artículo 155), y que la decisión corresponda a la mayoría de los votos válidos emitidos (vr. Constitución de Salta de 1998, artículo 60; Constitución de Formosa de 2003, artículo 129; Constitución de Neuquén de 2006, artículo 310; Constitución de Santiago del Estero de 2005, artículo 41; Constitución de Corrientes de 2007, artículo 38; Constitución de Entre Ríos de 2008, artículo 50; Constitución de Chaco de 1994, artículo 2.2; Constitución de Misiones de 1958, artículo

179; Constitución de Río Negro de 1988, artículo 119; Constitución de Mendoza de 1916, artículo 223).

Finalmente, se observa que todas las provincias que han incorporado la posibilidad de modificar sus Constituciones por vía de enmienda han establecido la regla del voto afirmativo para convalidar la decisión del poder legislativo.

En efecto, así lo establece la Constitución de la Provincia de Buenos Aires según la cual “si la mayoría vota a favor de la reforma la enmienda queda aprobada” (artículo 206). En Chubut prevé también que si “la mayoría vota a favor de la reforma la enmienda queda aprobada” (artículo 271); en Formosa, que la enmienda queda incorporada al texto constitucional si es “ratificada por el voto afirmativo de la mayoría del pueblo” (artículo 126); en Mendoza establece que “si la mayoría de los electores de la Provincia votase afirmativamente, la enmienda quedará aprobada por el pueblo” (artículo 223). En Misiones, prevé que “la enmienda o reforma de un solo artículo podrá ser sancionado por (...) el sufragio afirmativo del pueblo de la provincia” (artículo 178); en Neuquén, que las enmiendas “quedarán en vigencia si las convalida el referéndum popular” (artículo 318); en San Luis establece “la necesidad del sufragio afirmativo del pueblo de la provincia” (artículo 287); en San Juan también requiere el “sufragio afirmativo” del pueblo de la provincia (artículo 277); en Tierra del Fuego prevé que la enmienda “para entrar en vigencia deberá ser convalidada por referéndum popular” (artículo 191); en Tucumán establece que la enmienda “deberá ser aprobada por el sufragio afirmativo del pueblo de la Provincia” (artículo 155).

41) Que, en mérito de lo expuesto, la solución adoptada por esta Corte Suprema de Justicia respecto a las cuestiones de puro derecho (de puro derecho constitucional) relativas a la recta interpretación de los artículos 84 y 177 de la Constitución de La Rioja, en cuanto regulan el ejercicio del poder constituyente local y su interpretación a la luz de los principios consagrados por los artículos 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional, torna innecesario el tratamiento del resto de los planteos propuestos por las partes.

42) Que en síntesis, el defecto en el modo de evidenciar la voluntad del pueblo a favor de la reforma aprobada por la Legislatura impacta de lleno en una de las condiciones constitutivas del sistema republica-

no, cual es la expresión de la soberanía popular como fuente de legitimidad de la ley. Cabe por lo tanto hacer lugar a la demanda y declarar la invalidez del proceso de enmienda de los artículos 120 y 171 de la Constitución de La Rioja.

43) Que finalmente, no puede dejar de mencionarse que la enmienda cuya nulidad hoy se declara implicó trastocar la decisión del constituyente provincial de 2007, que había establecido en el artículo 120 la regla de la prohibición de la reelección del gobernador y del vicegobernador:

“El Gobernador y Vicegobernador serán elegidos directamente por el pueblo de la provincia a simple pluralidad de sufragios. Durarán en sus funciones el término de cuatro años, sin que evento alguno que lo haya interrumpido pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo periodo consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período”.

Al respecto, es notoria -y significativa- la identidad casi absoluta de ese texto con el artículo 90 de la Constitución Nacional; como así también de otras constituciones provinciales, como la de Santiago del Estero (artículo 152), o la de Río Negro, cuyo artículo 175 estipula: *“El gobernador y el vicegobernador pueden ser reelectos o sucederse recíprocamente por un nuevo período y por una sola vez. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos sino con un período de intervalo”.*

44) Que respecto de la Constitución santiaguense, esta Corte Suprema dijo, al invalidar la decisión del Tribunal Electoral Provincial de oficializar la candidatura del gobernador Zamora para habilitarlo a competir en las elecciones de gobernador en 2013, en búsqueda de un tercer mandato en ese cargo, que cuando ese artículo *“prevé que si el gobernador y el vicegobernador han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período, corresponde únicamente concluir que el pueblo de la provincia -a través de sus constituyentes- estableció el límite de una sola reelección consecutiva para los cargos mencionados”.* Esta Corte agregó que *“ante la claridad del texto constitucional, cualquier otra interpretación que se intente*

resulta violatoria de la voluntad constituyente provincial” (Fallos: 336:1756, considerandos 10 y 11).

Finalmente, el Tribunal concluyó que *“La historia política de la Argentina es trágicamente pródiga en experimentos institucionales que -con menor o mayor envergadura y éxito- intentaron forzar -en algunos casos hasta hacerlos desaparecer- los principios republicanos que establece nuestra Constitución. Ese pasado debería desalentar ensayos que, como el aquí examinado, persiguen el único objetivo de otorgar cuatro años más en el ejercicio de la máxima magistratura provincial a quien ya lleva ocho años ininterrumpidos en ella, desconociendo el texto constitucional, máxima expresión de la voluntad popular”*.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se resuelve hacer lugar a la demanda entablada por la Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja y PRO La Rioja y se declara la invalidez de la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución de la Provincia de La Rioja. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que los diputados nacionales Héctor Enrique Olivares y Marcelo Germán Wechsler, en sus condiciones, respectivamente, de presidente de la Unión Cívica Radical (Distrito La Rioja) y de interventor del PRO Propuesta Republicana (Distrito La Rioja), promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra dicha provincia, a fin de que se declare la invalidez de la enmienda a los arts. 120 y 171 de la Constitución provincial, de la ley local

10.161 que la aprobó, de los decretos del Poder Ejecutivo provincial que convocaron a la consulta popular tendiente a su ratificación, del art. 15 de la ley local 5989 y del Acta de Proclamación del Tribunal Electoral Provincial del 29 de enero pasado, que incorporó la enmienda al texto constitucional.

Manifiestan que el actual gobernador, quien ocupó el cargo de vicegobernador en el período anterior, ideó junto con otras autoridades y legisladores provinciales, una maniobra fraudulenta para introducir una enmienda al texto constitucional que habilita su reelección violando las normas de la Constitución provincial respecto del procedimiento para efectuarla y del modo de contabilizar las mayorías que deben obtenerse en la consulta popular para incorporar aquella enmienda al texto constitucional.

Afirman que la diputada provincial Adriana Olima, vicepresidenta primera de la Función Legislativa, realizó una convocatoria a sesión extraordinaria a los fines de tratar el proyecto de enmienda por el que se modificara el citado art. 120. Sostienen que dicha convocatoria fue nula de nulidad absoluta e insanable debido a que fue realizada por quien carecía de atribuciones para ello, ya que el vicegobernador se encontraba presente y en funciones, y por lo tanto debía ser él, en su condición de presidente de la Cámara de Diputados, el encargado de convocar la sesión extraordinaria en cuestión. Añaden que el propio vicegobernador denunció públicamente la existencia de una maniobra dolosa para formalizar la convocatoria a la sesión extraordinaria sin que mediara ninguna razón de interés general que la justificara.

Según manifiestan los presentantes, en la referida sesión la Cámara de Diputados provincial sancionó la ley 10.161 (B.O. 21/12/2018), cuyo art. 3° dispone: “Incorpórase como parte final del Artículo 120° de la Constitución Provincial la siguiente: ‘(...) No hay sucesión recíproca entre el Gobernador y Vicegobernador si no hay entrecruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos. El Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos (2) mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al Artículo 171° de la presente Constitución” (el art. 171 regula el mandato de los intendentes y viceintendentes).

Agregan que la ley 10.161 contiene otros tres artículos relevantes que establecen: “Artículo 4°.- Dispóngase que la Enmienda deberá ser sometida en los términos del Artículo 84° Inciso 1.- de la Constitución de la Provincia a Consulta Popular obligatoria”;

“Artículo 5°.- Dispóngase que el Señor Gobernador de la Provincia, conforme a lo dispuesto por el Artículo 126° Inciso 3°.- de la Constitución Provincial y en consonancia con lo establecido en la presente, convoque a elección general obligatoria, teniendo a la Provincia como distrito único” y “Artículo 6°.- A los efectos de la Consulta, la elección deberá realizarse en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días corridos a partir de la sanción de la presente Ley”.

Refieren que sustentándose en las disposiciones legales transcritas, el 26 de diciembre de 2018 el gobernador dictó el decreto 1491 (B.O. 28/12/2018), convocando a “Elección General Obligatoria” para el día 27 de enero de 2019 y que el 27 de enero tuvo lugar la realización de la “Consulta Popular Obligatoria” que debía aprobar o rechazar la enmienda dispuesta por la ley 10.161.

Los actores denuncian una serie de irregularidades atinentes al proceso que concluyó con la realización de dicha consulta popular; que en lo sustancial se refieren a la falta de habilitación de la feria judicial en la provincia; la violación de los plazos de la ley electoral local; las discordancias entre el padrón, la hoja de distribución de mesas y los lugares de votación; las irregularidades respecto de la provisión, circulación y autorización de las boletas habilitadas para el comicio; y la limitación del control por parte de los fiscales partidarios.

Relatan que finalmente el Tribunal Electoral Provincial de manera inconstitucional proclamó incorporado a la Constitución de la Provincia de La Rioja el párrafo final de su art. 120, de acuerdo al texto sancionado mediante la ley 10.161, por el que se habilita al gobernador o vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior a ser elegido para el ejercicio del otro cargo por dos mandatos consecutivos.

Sustentan su planteo de inconstitucionalidad en primer lugar en la invalidez de la fecha fijada para la realización de la consulta popular. En este sentido, sostienen que el art. 5° de la ley 10.161 al ordenar su convocatoria en un plazo máximo de 45 días corridos a partir de su

sanción y la consecuente celebración el 27 de enero pasado, violan el art. 177 de la Constitución provincial.

Señalan que la cláusula constitucional local de manera clara, inequívoca y contundente marca el momento en el que la modificación de la Constitución por la vía de la enmienda debe ser sometida a consulta de la ciudadanía. Insisten en que la voluntad del constituyente es evidente acerca de que ninguna enmienda puede ser aprobada antes de una elección general. Destacan, además, la clara intencionalidad política de quienes impulsaron el mecanismo de reforma constitucional de marras con la finalidad de habilitar la reelección del actual gobernador. Asimismo, mencionan el antecedente de los dos procesos de enmienda efectuados con anterioridad en la Provincia de La Rioja (años 1987 y 2007), en los que la consulta popular tuvo lugar en oportunidad de la primera elección general correspondiente, es decir, conjuntamente con ella.

En segundo término, sostienen que la enmienda se tuvo por aprobada en base a una arbitraria interpretación de lo previsto en el art. 84 de la Constitución provincial respecto del modo de computar los votos emitidos en la consulta popular. Afirman que ello es así ya que dicho precepto constitucional está redactado en sentido negativo, pues establece que se tendrá por rechazada la consulta si una mayoría de más del 35% del padrón no la aprueba; mientras que, en abierta contradicción con ello, el art. 15 de la ley 5.989 –cuya declaración de inconstitucionalidad solicitan– fija lo contrario: que la enmienda se considerará rechazada cuando los votos negativos, constituyendo mayoría, superen el 35% del padrón electoral. En este sentido, aseveran que en atención a los porcentajes obtenidos en la consulta popular celebrada el 27 de enero (25,48% de los electores votaron por el “sí”, 18,08% por el “no”, y 55,68% no fue a votar), según una recta inteligencia del art. 84 de la Constitución local, en base a un análisis de su letra, a una interpretación lingüística y sistémica de sus términos, así como de la voluntad de los constituyentes y de su aplicación histórica, surge que la enmienda constitucional cuestionada no fue ratificada por el pueblo de la Provincia de la Rioja.

En tercer lugar, los actores también aducen que la enmienda constitucional resulta inválida por su contenido. Sobre este punto manifiestan que el agregado que se pretende incorporar al texto del art. 120 de la Constitución provincial, al disponer que no hay sucesión reci-

proca entre gobernador y vicegobernador si no hay entrecruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos, y que el gobernador y vicegobernador que haya sido elegido por un solo período anterior puede ser electo para el ejercicio en el otro cargo por dos mandatos consecutivos, no hace sino contradecirla y desnaturalizarla por completo, ya que habilita –enfatan– de manera contradictoria e irrazonable la reelección por más de dos períodos consecutivos que el mismo art. 120 en su primer párrafo prohíbe.

Por último, alegan que en autos se configura un supuesto de evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de normas de derecho público local que lesiona instituciones fundamentales del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar. En este sentido, precisan que es ante la presencia de una enmienda constitucional que no respeta las exigencias de la propia constitución local y desconoce el poder constituyente y la soberanía del pueblo de La Rioja, que requieren la tutela de esta Corte.

2°) Que esta Corte admitió la radicación del caso en su jurisdicción originaria (art. 117 de la Constitución Nacional) y requirió a la Provincia de La Rioja el informe circunstanciado que prevé el art. 8° de la ley 16.986.

3°) Que el Fiscal de Estado de la Provincia de La Rioja presenta el informe requerido y solicita el rechazo de la acción de amparo. En síntesis, tras negar la procedencia de la vía intentada ante esta Corte, defiende la interpretación efectuada por las autoridades locales de los arts. 120, 177 y 84 de la Constitución provincial, referentes a la reelección del cargo de gobernador y vicegobernador, a la oportunidad en la que debe efectuarse la consulta popular obligatoria prevista en el procedimiento de enmienda para su ratificación y al modo de computar los votos necesarios de dicha consulta. Sostiene que la enmienda constitucional es válida por cuanto se cumplió con el procedimiento contemplado en el art. 177 del ordenamiento constitucional provincial ya que se llevó a cabo la consulta popular en una elección general obligatoria celebrada el 27 de enero pasado y que el contenido de la enmienda quedó ratificado ya que el voto negativo no alcanzó una mayoría que superase el 35% del padrón. Asimismo, remarca el carácter de derecho público local de las cuestiones planteadas en la causa, que resultan –sostiene– por su naturaleza ajenas a la competencia de este Tribunal.

4°) Que previo al análisis de los planteos de fondo puestos a consideración de esta Corte, conviene señalar que esta causa pone centralmente en juego el alcance de las facultades constitucionales de esta Corte Suprema para revisar actos emanados de autoridades provinciales, fundados en las autonomías locales (arts. 1, 5 y 122, Constitución Nacional), cuando se ha invocado que tales actos afectan el sistema republicano de gobierno que las provincias deben garantizar como condición para el goce y ejercicio de sus instituciones (conf. Art. 5, Constitución Nacional). En este caso, concretamente, se denuncia la violación palmaria de las normas constitucionales locales que regulan el procedimiento de una reforma constitucional por enmienda puesto en marcha para modificar el régimen de renovación y alternancia de autoridades y, de ese modo, habilitar al gobernador en funciones a competir por un nuevo período.

5°) Que formuladas las precisiones anteriores, corresponde resolver el fondo del asunto traído a conocimiento de este Tribunal.

En primer término, corresponde abordar el planteo relativo a si la consulta popular llevada a cabo el día 27 de enero próximo pasado, que fuera convocada para ratificar la enmienda a los arts. 120 y -por vía indirecta- 171 de la Constitución de la Rioja, fue realizada en la oportunidad prevista por el art. 177 de la misma constitución.

El citado texto normativo dispone, en lo que aquí interesa, que “La Cámara de Diputados de la Provincia podrá sancionar con el voto de los dos tercios de sus miembros la enmienda de esta Constitución, que no podrá exceder de tres artículos, y sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular, que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice”.

Del texto del artículo 177, interpretado en el sentido más obvio del entendimiento común (ver, entre otros, Fallos: 258:75; 336:1756), surge con nitidez que se ha fijado con total claridad y exactitud la oportunidad en la que debe ponerse a consideración del electorado una enmienda para que ella pueda ser válidamente incorporada al texto constitucional. En este sentido, el artículo 177 claramente dispone que la consulta popular obligatoria debe hacerse conjuntamente con (“en la misma oportunidad que”) la “primera elección general que se realice”. En virtud de esta disposición, no puede ratificarse ninguna reforma sancionada por la Cámara de Diputados de la Pro-

vincia sin que exista un acto electoral distinto de la propia consulta en el que se someta a la decisión del electorado una elección de cargos o de autoridades. Más aun, en virtud de que la elección debe ser “general” la oportunidad en que se consulte al electorado no puede ser la realización de elecciones internas partidarias u otras posibles manifestaciones de la voluntad popular.

A ninguna otra conclusión puede arribarse pues ella es la única que da sentido a la frase “en oportunidad de la primera elección general que se realice” que se incluye en el texto del artículo 177. Si la expresión “primera elección general que se realice” contenida en el citado artículo 177 pudiese ser entendida como disponiendo que la aprobación necesaria puede obtenerse en “cualquier oportunidad en que se decida convocar la consulta popular”, coincidiera o no esta con una “elección general”, el texto del artículo 177 no tendría ningún efecto normativo pues su sentido sería equivalente al de un artículo que no hubiera establecido que la oportunidad en la que debe realizarse la consulta es “la primera elección general que se realice”. Si el constituyente hubiese deseado dejar librado a los poderes constituidos la determinación de la oportunidad de la consulta popular o que pudiera convocarse un acto eleccionario al sólo efecto de llevar adelante la consulta popular, lo hubiera dicho expresamente (como lo hacen, por ejemplo, la Constitución de Neuquén -art. 318-, la de Río Negro -art. 119- o la de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur -art. 191-) o, en todo caso, se hubiera abstenido de regular la cuestión con la precisión con que lo hizo. Por el contrario, el constituyente provincial determinó claramente la oportunidad –la “primera elección general que se realice”– en que el electorado riojano debe ser consultado sobre la ratificación de una reforma constitucional por el sistema de enmienda para que dicha enmienda pueda ser incorporada al texto constitucional. Más aún, como acertadamente señala la Sra. Procuradora Fiscal en su dictamen, el término “general”, calificando a la “elección”, fue añadido a la norma constitucional en examen al enmendarse la Constitución de La Rioja en el año 2002. El texto anterior del entonces art. 162 -actual art. 177-, introducido en la Constitución de 1986 y mantenido en la reforma de 1998, solamente exigía que la consulta popular tuviera lugar “en oportunidad de la primera elección que se realice”. El agregado del término “general”, calificando a la “elección” en la que debe ponerse a consideración del electorado riojano una enmienda constitucional, sólo puede entenderse si fue hecho

con el propósito de circunscribir y precisar aún más la oportunidad en la que debe realizarse una consulta popular de esa naturaleza, lo que reafirma la conclusión antes alcanzada respecto del sentido que inequívocamente cabe atribuir al artículo 177.

Dado el único sentido que cabe adscribir al precepto constitucional bajo análisis, no resulta suficiente para tener por cumplido el requisito exigido por el art. 177 de la Constitución provincial que la aprobación de la enmienda sea realizada mediante una consulta popular convocada por la Legislatura para una oportunidad en la que no se elige a ningún candidato para ningún cargo, aun cuando se denomine al acto en que se realiza la consulta como “elección general obligatoria” (art. 5, ley 10.161; arts. 2 y 3, dec. 1491/18), o que “se convoque a la totalidad del electorado provincial en forma simultánea en todo el territorio considerado como distrito único” (punto VI.4 del informe producido por la provincia de La Rioja).

6°) Que las razones expresadas hasta aquí sellan la suerte de la cuestión debatida. Sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento, cabe señalar que tanto la práctica constitucional riojana en la materia como el propio derecho electoral provincial refuerzan la conclusión alcanzada en el considerando anterior.

Así, en las dos ocasiones anteriores a la discutida en estos autos en que se llevó adelante un proceso de reforma constitucional mediante el mecanismo de enmienda, las autoridades provinciales atribuyeron a la expresión “en oportunidad de la primera elección general que se realice” el sentido según el cual la “elección general” mentada en el actual artículo 177 de la constitución provincial es una elección distinta e independiente del acto electoral de consulta popular y en la que se ponen en juego cargos públicos. La primera ocasión en que se aplicó el mecanismo fue en el año 1987, a fin de someter a ratificación del pueblo riojano las modificaciones constitucionales sancionadas mediante las leyes 4.826 y 4.863, referidas a la composición de la Cámara de Diputados de la provincia y a la inclusión de bancas para minorías que no hubiesen obtenido representación. La consulta popular correspondiente se realizó el 6 de septiembre de 1987, en forma conjunta con las elecciones legislativas destinadas a renovar cargos en la Cámara de Diputados de la Nación y a elegir Gobernador y Vicegobernador, como así también cargos legislativos en la provincia de La Rioja.

Por su parte, la consulta llevada a cabo en el año 2007 coincidió con la renovación de cargos electivos correspondiente al mismo año. Así, la ley 8.135, sancionada el 15 de febrero de 2007, por la cual la Cámara de Diputados aprobó la enmienda a los artículos 85, 117 y 155 de la constitución provincial- estableció que: “La Función Ejecutiva deberá convocar al electorado de la Provincia a una consulta popular, de voto obligatorio y de resultado vinculante, la que tendrá lugar simultáneamente con la elección para la renovación de cargos electivos correspondiente al año 2007, a los efectos de la ratificación de esta Ley de Enmienda, de conformidad a lo establecido en los Artículos 162 y 82 Punto 1 de la Constitución Provincial” (art. 3; énfasis añadido). Las elecciones referidas se llevaron a cabo el 19 de agosto de 2007 y en ellas se eligieron Gobernador y Vicegobernador; como así también se renovaron 18 bancas de la Cámara de Diputados, además de someterse a votación las enmiendas constitucionales correspondientes.

La necesidad de que la enmienda constitucional, para ser incorporada al texto constitucional, sea aprobada por el pueblo de provincia de La Rioja en una elección en la que no solo se realiza la consulta popular es consistente, por otra parte, con el sentido que la normativa legal provincial atribuye a la expresión “elección general” utilizada en el artículo 177 de la constitución provincial. En efecto, la ley provincial N°4.887 (“Ley de Partidos Políticos”) contrapone, al igual que lo hace la legislación nacional (arts. 29, 64 quater, y 75 del Código Electoral Nacional), las “elecciones generales” con las “partidarias internas” (art. 40, ap. II, ley N°4.887).

7°) Que el artículo 177 de la Constitución de la Rioja tiene un sentido inequívoco y es el que surge de los considerandos anteriores, y este ha sido transgredido claramente por la consulta popular impugnada en estos autos.

En efecto, la convocatoria efectuada mediante el decreto local 1491/2018, en consonancia con lo establecido en la ley 10.161, dispuso que la consulta se efectuase independientemente de elección general alguna. Así, el pasado 27 de enero, día en que se llevó adelante la consulta popular para decidir la ratificación de la enmienda sancionada por la Cámara de Diputados de la Provincia, no se disputaron cargos electivos ni se eligió autoridad alguna. La convocatoria al pueblo riojano fue al único efecto de que votara la enmienda que había sido aprobada por la Cámara de Diputados. No puede haber duda entonces de

que la consulta popular no fue realizada en la oportunidad exigida en la norma constitucional que la regula y, en consecuencia, fue llevada a cabo en franca violación de la misma. Por ello, corresponde declarar la nulidad de las enmiendas a los arts. 120 y -por vía indirecta- 171 de la Constitución de la Rioja que por intermedio de aquella consulta se pretendía incorporar a la constitución provincial.

8°) Que como puede verse la decisión a que se arriba en la presente causa no es más que el resultado de aplicar el estándar seguido por esta Corte al fallar en el caso “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” (Fallos, 336:2148).

En ese litigio se había puesto en cuestión el intento del gobernador en ejercicio de ser electo por tercera vez en el cargo, pese a la prohibición establecida en la constitución provincial y a la existencia de una cláusula transitoria que expresamente le cerraba ese camino. Efectivamente, la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero disponía, en su artículo 152, que “[el] gobernador y vicegobernador ejercerán sus funciones por el término de cuatro años, sin que evento alguno pueda motivar su prórroga. Podrán ser reelectos o sucederse recíprocamente, por un nuevo período únicamente. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con intervalo de un período”. La disposición transitoria sexta establecía que “El mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período. (Referida al artículo 152)”.

En su sentencia, el Tribunal, después de afirmar que en el caso aparecía de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de la oficialización de la candidatura del doctor Gerardo Zamora (considerando 11), expresó que su intervención en situaciones de esta índole estaba “rigurosamente limitada a los casos en que frente a un evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido” que correspondía atribuir a la constitución provincial “queden lesionadas instituciones fundamentales de los ordenamientos provinciales que hacen a la esencia del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar.” Agregó que solamente “ante situaciones de excepción como la enunciada, la actuación de ese tribunal federal no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento asegurando el acatamiento a aquellos principios superiores

que las provincias han acordado respetar la concurrir al establecimiento de la Constitución Nacional” (considerando 20).

La misma doctrina ha sido reafirmada en la reciente sentencia dictada por unanimidad por este Tribunal el 11 de diciembre de 2018 en la causa CSJ 4851/2015 “Unión Cívica Radical de la Provincia de Santa Cruz y otros c/ Estado de la Provincia de Santa Cruz s/ amparo”. La controversia giraba en torno a la interpretación del artículo 114 de la constitución provincial que disponía que la elección del gobernador procedía “directamente por el pueblo de la Provincia a simple pluralidad de sufragios”. De acuerdo con los recurrentes el sistema de lemas y sub-lemas establecido por una ley provincial resultaba incompatible con la exigencia de elección directa impuesta por la constitución provincial. El Tribunal Superior de la Provincia de Santa Cruz decidió el caso confirmando la interpretación de la constitución adoptada por la cámara de apelaciones en el sentido de que el mandato de elección directa significa que se excluía la mediación de electores o compromisarios en la elección del gobernador y del vicegobernador pero no implicaba la exclusión de sub-lemas.

En todos los votos que concurrieron a formar la sentencia de esta Corte, se ratificó la doctrina según la cual la interpretación de normas locales en materia electoral puede ser corregida por esta Corte pero solamente cuando se verifica un “ostensible apartamiento del inequívoco sentido” que esas normas tienen y, por constatarse dicho apartamiento por parte de las autoridades locales, se ven afectadas las instituciones fundamentales del ordenamiento provincial. En especial se dijo que la parte recurrente debió haber demostrado que las afirmaciones de los tribunales locales “no constituyen una interpretación posible de la norma constitucional local en juego” (voto del juez Rosenkrantz, considerando 5°). La circunstancia de que la sentencia dictada por el tribunal superior de la provincia encontrara fundamento en una inteligencia posible de la constitución local fue determinante para convalidarla y descartar su revisión por esta Corte.

9°) Como puede advertirse, el estándar ha sido aplicado de manera uniforme en las decisiones antes reseñadas y esta Corte debe honrarlas dada su obligación de respetar los principios que ha consagrado en sus prácticas interpretativas pasadas como la mejor manera de evitar decisiones ad hoc determinadas por las cambiantes evaluaciones del momento.

En el presente caso, como se ha demostrado, el art. 177 de la Constitución de La Rioja tiene un sentido inequívoco del cual se han apartado de modo ostensible las autoridades provinciales, al llevar a cabo una consulta popular destinada a ratificar una enmienda al régimen de reelección de gobernador y vicegobernador en una oportunidad que no es la exigida por la norma constitucional que regula la materia.

10) Que las consideraciones hasta aquí expuestas bastan para resolver la presente acción de amparo y tornan innecesario el tratamiento de los restantes planteos formulados por la actora.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se resuelve hacer lugar a la demanda entablada por la Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja y PRO La Rioja y se declara la invalidez de la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución de la Provincia de La Rioja. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

1°) Que a fs. 76/102 los diputados nacionales Héctor Enrique Olivares y Marcelo Germán Wechsler, en sus condiciones, respectivamente, de presidente de la Unión Cívica Radical (Distrito La Rioja) y de interventor del PRO Propuesta Republicana (Distrito La Rioja), promueven acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional contra la Provincia de La Rioja, a fin de que se declare la invalidez de la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución provincial, de la ley local 10.161 que la sancionó, de los decretos del Poder Ejecutivo provincial que convocaron a la consulta popular tendiente a su ratificación, del artículo 15 de la ley local 5989 y del Acta de Proclamación del Tribunal Electoral Provincial del 29 de enero pasado, que incorporó la enmienda al texto constitucional.

Sostienen que el procedimiento seguido y el modo en el que se efectuó el cómputo de los votos necesarios para la aprobación de la referida enmienda se apartaron en forma inequívoca de lo dispuesto en los artículos 177 y 84 de la Constitución provincial, afectándose así de manera irreparable el sistema representativo y republicano que consagran los artículos 1°, 5° y 123 de la Constitución Nacional y que la Provincia de La Rioja se encuentra obligada a respetar.

Manifiestan que el actual gobernador, quien ocupó el cargo de vicegobernador en el período anterior, ideó junto con otras autoridades y legisladores provinciales, una maniobra fraudulenta para introducir una enmienda al texto constitucional que habilita su reelección violando las normas de la Constitución provincial respecto del procedimiento para efectuarla y del modo de contabilizar las mayorías necesarias para incorporarla.

En ese marco, relatan que la diputada provincial Adriana Olima, vicepresidenta primera de la Función Legislativa, realizó una convocatoria a sesión extraordinaria a los fines de tratar el proyecto de enmienda por el que se modificara el citado artículo 120. Sostienen que dicha convocatoria fue nula de nulidad absoluta e insanable debido a que fue realizada por quien carecía de atribuciones para ello, ya que el vicegobernador se encontraba presente y en funciones, y por lo tanto debía ser él, en su condición de presidente de la Cámara de Diputados, el encargado de convocarla. Añaden que el propio vicegobernador denunció públicamente la existencia de una maniobra dolosa para formalizar la convocatoria a sesión parlamentaria extraordinaria sin que mediara ninguna razón de interés general que la justificara.

Según refieren, en aquella sesión, la Cámara de Diputados provincial sancionó la ley 10.161 (B.O. 21/12/2018), cuyo artículo 3° dispone: “Incorpórase como parte final del Artículo 120° de la Constitución Provincial la siguiente: ‘(...) No hay sucesión recíproca entre el Gobernador y Vicegobernador si no hay entre cruzamiento de mandatos en las formulas por las que han sido electos. El Gobernador o Vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior, puede ser elegido para el ejercicio en el otro cargo por dos (2) mandatos consecutivos. Esta disposición se aplica al Artículo 171° de la presente Constitución” (el artículo 171 regula el mandato de los intendentes y viceintendentes).

Dicha ley luego establece:

“Artículo 4°.- Dispóngase que la Enmienda deberá ser sometida en los términos del Artículo 84° Inciso 1.- de la Constitución de la Provincia a Consulta Popular obligatoria”.

“Artículo 5°.- Dispóngase que el Señor Gobernador de la Provincia, conforme a lo dispuesto por el Artículo 126° Inciso 3° de la Constitución Provincial y en consonancia con lo establecido en la presente, convoque a elección general obligatoria, teniendo a la Provincia como distrito único”.

“Artículo 6°.- A los efectos de la Consulta, la elección deberá realizarse en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días corridos a partir de la sanción de la presente Ley”.

Con sustento en las disposiciones legales transcritas, argumentan que el gobernador dictó, el 26 de diciembre de 2018, el decreto 1491 (B.O. 28/12/2018), convocando a “Elección General Obligatoria” para el día 27 de enero de 2019, en el que tuvo lugar la realización de la “Consulta Popular Obligatoria” con motivo de la enmienda dispuesta por la ley 10.161.

Los actores denuncian una serie de irregularidades atinentes al proceso que concluyó con la realización de dicha consulta popular, que en lo sustancial se refieren a la no habilitación de la feria judicial en la provincia; la violación de los plazos de la ley electoral local; discordancias entre el padrón, la hoja de distribución de mesas y los lugares de votación; irregularidades respecto de la provisión, circulación y autorización de las boletas habilitadas para el comicio; y limitación del control por parte de los fiscales partidarios.

Afirman que finalmente el Tribunal Electoral Provincial de manera inconstitucional proclamó incorporado a la Constitución de la Provincia de La Rioja el párrafo final de su artículo 120, de acuerdo al texto sancionado mediante la ley 10.161, por el que se habilita al gobernador o vicegobernador que haya sido electo por un solo período anterior a ser elegido para el ejercicio del otro cargo por dos mandatos consecutivos.

Sustentan su planteo de inconstitucionalidad, en primer lugar, en la invalidez de la fecha fijada para la realización de la consulta popular. En este sentido, sostienen que la ley 10.161, al ordenar su convocatoria en un plazo máximo de 45 días corridos a partir de su sanción y la consecuente celebración el 27 de enero pasado, viola el artículo 177 de la Constitución provincial.

Señalan que la cláusula constitucional local de manera clara, inequívoca y contundente marca el momento en el que la modificación de la Constitución por la vía de la enmienda debe ser sometida a consulta de la ciudadanía. Insisten en que la voluntad del constituyente es evidente acerca de que ninguna enmienda puede ser aprobada antes de una elección general. Destacan, además, la clara intencionalidad política de quienes impulsaron el mecanismo de reforma constitucional de marras con la finalidad de habilitar la reelección del actual gobernador. Asimismo, mencionan el antecedente de los dos procesos de enmienda efectuados con anterioridad en la Provincia de La Rioja (años 1987 y 2007), en los que la consulta popular tuvo lugar en oportunidad de la primera elección general correspondiente, es decir, conjuntamente con ella.

En segundo término, sostienen que la enmienda se tuvo por aprobada en base a una arbitraria interpretación de lo previsto en el artículo 84 de la Constitución provincial respecto del modo de computar los votos emitidos en la consulta popular. Afirman que ello es así ya que dicho precepto constitucional está redactado en sentido negativo, pues establece que se tendrá por rechazada la consulta si una mayoría de más del 35% del padrón no la aprueba; mientras que, en abierta contradicción con ello, el artículo 15 de la ley 5989 –cuya declaración de inconstitucionalidad solicitan– fija lo contrario: que la enmienda estará rechazada cuando los votos negativos, constituyendo mayoría, superen el 35% del padrón electoral. En este sentido, aseveran que en atención a los porcentajes obtenidos en la consulta popular celebrada el 27 de enero (25,48% de los electores votaron por el “sí”, 18,08% por el “no”, y 55,68% no fue a votar), según una recta inteligencia del artículo 84 de la Constitución local, en base a un análisis de su letra, a una interpretación lingüística y sistémica de sus términos, así como de la voluntad de los constituyentes y de su aplicación histórica, surge que la enmienda constitucional cuestionada no fue ratificada por el pueblo de la Provincia de La Rioja.

En tercer lugar, los actores también aducen que la enmienda constitucional resulta inválida por su contenido. Sobre este punto manifiestan que el agregado que se pretende incorporar al texto del artículo 120 de la Constitución provincial, al disponer que no hay sucesión recíproca entre gobernador y vicegobernador si no hay entrecruzamiento de mandatos en las fórmulas por las que han sido electos, y que el gobernador y vicegobernador que haya sido elegido por un solo período anterior puede ser electo para el ejercicio en el otro cargo por dos mandatos consecutivos, no hace sino contradecirla y desnaturalizarla por completo, ya que habilita –enfatan– de manera contradictoria e irrazonable la reelección por más de dos períodos consecutivos que el mismo artículo 120 en su primer párrafo prohíbe.

Por último, alegan que en autos se configura un supuesto de evidente y ostensible apartamiento del inequívoco sentido de normas de derecho público local que lesiona instituciones fundamentales del sistema representativo republicano que las provincias se han obligado a asegurar. En este sentido, precisan que es ante la presencia de una enmienda constitucional que no respeta las exigencias de la propia constitución local y desconoce el poder constituyente y la soberanía del pueblo de La Rioja, que requieren la tutela de esta Corte.

2°) Que a fs. 112/116 esta Corte admitió la radicación del caso en su jurisdicción originaria (artículo 117 de la Constitución Nacional) y aceptó la sustanciación del trámite a través de las normas que regulan la acción de amparo.

3°) Que a fs. 567/596 vta. el Fiscal de Estado de la Provincia de La Rioja contesta la acción de amparo. En síntesis, tras negar la procedencia de la vía intentada ante esta Corte, defiende la interpretación efectuada por las autoridades locales de los artículos 120, 177 y 84 de la Constitución provincial, referentes a la reelección del cargo de gobernador y vicegobernador, a la oportunidad en la que debe efectuarse la consulta popular obligatoria prevista en el procedimiento de enmienda y al modo de computar los votos necesarios para su aprobación por el electorado. Afirma que la enmienda constitucional es válida por cuanto se cumplió con el procedimiento contemplado en el artículo 177 del ordenamiento constitucional provincial, ya que se llevó a cabo la consulta popular en la elección general obligatoria celebrada el 27 de enero pasado y el contenido de la enmienda quedó ratificado debido a que el voto negativo no alcanzó una mayoría que superase el 35% del

padrón. Asimismo, remarca el carácter de derecho público local de las cuestiones planteadas en la causa, que resultan –sostiene– por su naturaleza ajenas a la competencia de este Tribunal.

4°) Que en la causa CSJ 1/2019/CS1 “Unión Cívica Radical - Distrito La Rioja y otro s/ acción de amparo”, sentencia del 25 de enero del corriente año, el Tribunal –por mayoría– rechazó la acción promovida por inexistencia de caso o controversia y, en cuanto aquí interesa, señaló que la eventual afectación constitucional en cabeza de los peticionarios recién se configuraría en el supuesto de que el pueblo riojano se expidiera en la consulta popular convocada para el 27 de enero pasado y, con su resultado, fuera convalidada la enmienda constitucional. Ambos acontecimientos ocurrieron: la consulta popular se llevó a cabo en la fecha prevista y, dos días después, el Tribunal Electoral Provincial dictó el “Acta de Proclamación del Resultado de la Consulta Popular Obligatoria del 27 de enero de 2019”, mediante la cual tuvo por aprobada la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución provincial.

Sin perjuicio de que los actores, entre sus agravios, cuestionan el modo en que fueron computadas las mayorías para convalidar la enmienda, la decisión adoptada por el Tribunal Electoral Provincial resulta suficiente para tener por configurado un “caso judicial” (artículo 116, Constitución Nacional; artículo 2°, ley 27), por lo que corresponde abocarse al tratamiento de los puntos planteados en la demanda que se refieren –principalmente– a la inconstitucionalidad de la fecha fijada para la realización de la consulta popular por violación del artículo 177 de la Constitución provincial; a la aprobación de la enmienda constitucional mediante una interpretación contraria del artículo 84 de esa misma norma; y a la arbitrariedad del contenido de la enmienda.

Con relación al primero de los planteos, el punto radica en decidir si se ha cumplido adecuadamente el procedimiento de enmienda constitucional previsto en el artículo 177 de la Constitución provincial. En particular, cómo debe interpretarse dicha disposición cuando fija el momento en que debe realizarse la consulta popular: si debe necesariamente coincidir con la primera elección general o si, por el contrario, puede fijarse en una fecha distinta y exclusivamente a ese fin.

Por las razones que se expondrán a continuación se concluirá que la consulta popular del 27 de enero, al llevarse a cabo de manera independiente de la primera elección general, no respetó el procedimiento

previsto en el ordenamiento constitucional local, generando un quiebre de las reglas fundamentales del sistema republicano.

5°) Que luego del dictado de las constituciones de los años 1855, 1865, 1886 (recién sancionada en el año 1909), 1933 y 1949 (derogada en 1956 por decreto que declaró vigente el texto de 1933), la Provincia de La Rioja sancionó en 1986 una nueva Constitución, en la que se incorporó a la enmienda como un procedimiento alternativo y limitado de modificación del texto constitucional.

Su artículo 177 dispone: “La Cámara de Diputados de la Provincia podrá sancionar con el voto de los dos tercios de sus miembros la enmienda de esta Constitución, que no podrá exceder de tres artículos, y sólo quedará incorporada al texto constitucional si fuere ratificada por consulta popular, que tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice. Esta enmienda no podrá llevarse a cabo sino con intervalo de dos años”.

De la disposición transcrita surge que la enmienda constitucional es un procedimiento restrictivo de reforma que exige el cumplimiento de ciertos requisitos: debe contar con una ley aprobada por los dos tercios de los miembros de la Cámara de Diputados y luego con la ratificación de la reforma por el pueblo riojano a través de una consulta popular que se debe llevar a cabo en oportunidad de la primera elección general que se realice en la provincia.

El constituyente riojano entonces definió la forma que debe utilizarse para que el pueblo se exprese a favor o en contra de la enmienda propuesta por la Cámara de Diputados (consulta popular) y el tiempo en que debe hacerlo. Con relación a esto último resulta de una claridad incontestable que en la Constitución riojana se tuvo la intención de fijar con precisión el momento de realización de la consulta popular, vinculándola con la primera elección general que se lleve a cabo.

Esclarecer la cuestión acerca de cuando debe realizarse la consulta popular exige determinar el significado de la expresión “en oportunidad de la primera elección general que se realice”, para lo cual se debe conciliar el alcance de las palabras utilizadas en la disposición constitucional, dejando a todas con valor y efecto, evitando darles un sentido que las ponga en pugna entre sí, destruyendo las unas por las otras, toda vez que –según un criterio inveterado de este

Tribunal- no puede presumirse la inconsecuencia o la imprevisión del Constituyente (conf. doctrina de Fallos: 310:195 y 1715; 312:1614; 321:793, entre otros).

A la luz de estos principios hermenéuticos y tomando como punto de partida las palabras utilizadas en la norma constitucional, interpretadas literalmente y en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 258:75, entre otros) no hay dudas de que la consulta popular debe llevarse a cabo en el mismo momento en que se realice en la provincia una elección general, en concreto, la primera que se celebre con posterioridad a la ley de enmienda dictada por la Cámara de Diputados.

El término “oportunidad” significa “momento o circunstancia oportunos o convenientes para algo” (Diccionario de la Real Academia Española), lo que supone que el constituyente, al prever que la consulta popular tendrá lugar en oportunidad de la primera elección general que se realice, consideró que “consulta popular” y “primera elección general” son necesariamente acontecimientos distintos el uno del otro y que ambos deben llevarse a cabo conjuntamente, en el mismo momento. Si el constituyente hubiera querido que la consulta popular fuese realizada en cualquier tiempo no tendría lógica alguna la referencia a que se realice “en oportunidad de la primera elección general”.

Siguiendo esta línea interpretativa carece de todo sentido la argumentación planteada por la Provincia de La Rioja de que la expresión “primera elección general” podría ser “una elección para cargos electivos si ya hubiese un cronograma electoral en curso, o también una elección separada, siempre y cuando tenga carácter general” (fs. 585). Esta interpretación, en el supuesto de ausencia de calendario electoral vigente al momento de sancionarse la ley de enmienda, tornaría incongruente la norma, pues en ese entendimiento la consulta popular debería tener lugar en oportunidad de la misma consulta popular. Esta exégesis resulta un sinsentido y viola de manera clara el texto de la disposición. La interpretación de una norma debe realizarse siguiendo el sentido propio de las palabras y computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito (conf. doctrina de Fallos: 304:1795; 315:1256; 326:2390; 331:2550; 338:488).

A igual conclusión se arriba si se considera que la expresión “elección general” está calificada por el adjetivo “primera” que significa que

“precede a las demás de su especie en orden, tiempo, lugar, situación, clase o jerarquía” (Diccionario de Real Academia Española). Este calificativo presupone dos cosas: en primer lugar, que necesariamente la “elección general” es un acontecimiento distinto de la “consulta popular”, corroborando el argumento expresado anteriormente; y, en segundo lugar, al implicar dicho término una referencia a la existencia de otros actos de la misma especie, no cabe otra posibilidad de que se refiera a las elecciones que se celebran periódicamente. Esta última condición solo puede predicarse para la elección de cargos públicos, requisito que no cumple una consulta popular.

Esta misma idea se encuentra apoyada por el argumento expuesto en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal cuando señala que el vocablo “general” fue agregado al entonces artículo 162 (hoy artículo 177) de la Constitución provincial por la reforma llevada a cabo en el año 2002 (B.O. de La Rioja N° 79) y que dicho agregado se efectuó con el sentido lógico de referirse a la elección de candidato a cargos públicos como lo prevé la Ley Electoral Provincial 5139.

En este sentido, también la Ley Orgánica de Partidos Políticos de la Provincia de La Rioja 4887 utiliza el término “elección general” para referirse a las que se llevan a cabo para elegir autoridades provinciales, contraponiéndolas a las elecciones partidarias internas que se celebran en el seno del partido para constituir sus autoridades definitivas (artículos 13 y 40, inciso III).

Por las razones expuestas, no caben dudas entonces de que en el artículo 177 de la Constitución provincial se tuvo la clara intención de hacer coincidir la consulta popular con la primera elección que se celebre dentro del calendario electoral, esté fijado o no. Resultaría absurdo -y por tanto inadmisibles y contrario a un elemental principio hermenéutico (conf. doctrina de Fallos: 289:200, 304:1403, entre otros)- suponer que el constituyente redactó una norma vacía de contenido.

6°) Que en las únicas dos ocasiones en que se llevó adelante un proceso de reforma constitucional mediante el mecanismo de enmienda en la Provincia de La Rioja, las autoridades provinciales atribuyeron a la expresión “en oportunidad de la primera elección general que se realice” el sentido expuesto en el considerando anterior. En ambos antecedentes las autoridades locales entendieron que la “elección general” aludida en el actual artículo 177 de la Constitución provincial

es una elección distinta e independiente del acto electoral de consulta popular, en la que se ponen en juego cargos públicos.

En efecto, la primera vez que se aplicó este procedimiento fue en el año 1987, a fin de someter a ratificación del pueblo riojano las enmiendas sancionadas en diciembre del año anterior mediante las leyes 4826 y 4863, referidas a la cantidad de bancas y a la representatividad de los Departamentos en la Cámara de Diputados de la provincia. La consulta popular correspondiente se realizó recién el 6 de septiembre de 1987, en forma conjunta con las elecciones legislativas destinadas a renovar la mitad de los cargos en la Cámara de Diputados de la Nación y a elegir gobernador y vicegobernador, como así también cargos legislativos provinciales.

Por su parte, la consulta popular del año 2007 fue realizada conjuntamente con la elección de gobernador y vicegobernador y la renovación de bancas de la Cámara de Diputados provincial, el 19 de agosto de dicho año. Precisamente, en el artículo 3° de la ley 8135 –por la cual la Cámara de Diputados sancionó la enmienda a los artículos 85, 117 y 155 de la Constitución provincial, referentes a la composición de la Cámara de Diputados, a la reelección del gobernador y vicegobernador y a la organización del gobierno municipal– se estableció que: “La Función Ejecutiva deberá convocar al electorado de la Provincia a una consulta popular, de voto obligatorio y de resultado vinculante, la que tendrá lugar simultáneamente con la elección para la renovación de cargos electivos correspondiente al año 2007, a los efectos de la ratificación de esta Ley de Enmienda, de conformidad a lo establecido en los Artículos 162 y 82 Punto 1 de la Constitución Provincial”.

Es decir, en las dos oportunidades en las que se utilizó el mecanismo de enmienda para reformar la Constitución riojana (más allá de si la modificación fue finalmente ratificada e incorporada al texto constitucional –tal como sucedió en 1987– o bien no logró la aprobación del electorado –como ocurrió en 2007–) se hizo coincidir, como no podría ser de otro modo, la fecha de la celebración de la consulta popular con la de la “próxima elección general obligatoria” del calendario electoral provincial.

7°) Que la fórmula utilizada en la Constitución riojana para fijar el momento en que debe realizarse la consulta popular tendiente a ratificar una enmienda constitucional, lejos de resultar atípica, es similar a la consignada en varias constituciones provinciales.

En efecto, doce constituciones prevén mecanismos de consulta popular para enmendar o reformar su propio texto y, en el punto que aquí importa referido al momento para llevarla a cabo, lo hacen bajo dos modalidades diferentes.

Las Constituciones de las provincias de Buenos Aires, Chubut, Formosa, Mendoza, Misiones, San Juan, San Luis y Tucumán prevén, al igual que La Rioja, que la consulta popular debe celebrarse junto con la primera elección que se realice (en el caso de las Constituciones de Formosa, Misiones, Río Negro y Tucumán se aclara que debe ser la primera elección provincial, mientras que en la de Mendoza se especifica que debe ser la primera elección de diputados que se vote en todas las secciones electorales).

Las provincias del Neuquén y de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur adoptaron en este aspecto una modalidad diferente, al prever que el referéndum popular para convalidar la enmienda constitucional debe convocarse “a tal fin” (artículos 318 y 191 respectivamente). Esta expresión es inequívoca en el sentido de que las autoridades deben fijar la consulta popular de manera autónoma o independiente de cualquier elección.

En el caso de la Provincia de Río Negro permite ambas modalidades.

De estas breves referencias puede extraerse una clara conclusión: en los supuestos en que los constituyentes provinciales tuvieron intención de que la consulta popular destinada a convalidar una enmienda constitucional fuera fijada de manera exclusiva para ese acto así lo han manifestado al utilizar la expresión “a tal fin” en la Constitución de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, “a tales fines” en la Constitución del Neuquén y “al efecto” en la Constitución de Río Negro.

8°) Que de acuerdo a lo dicho precedentemente, cabe concluir que al llevar a cabo la consulta popular el día 27 de enero de 2019 la demandada violó de manera palmaria el procedimiento contemplado en el artículo 177 de la Constitución provincial, por cuanto la consulta a la ciudadanía no se realizó en oportunidad de ninguna elección general. La convocatoria realizada mediante el decreto local 1491/2018, en consonancia con lo establecido en la ley 10.161, dispuso que la consulta se efectuase independientemente de la primera elección general, lo que

implicó incumplir uno de los presupuestos básicos para que pueda ser considerada válida.

Por las razones expuestas, corresponde declarar la invalidez de los artículos 5° y 6° de la ley local 10.161, del decreto 1491 (B.O. 28/12/2018) del Poder Ejecutivo provincial que convocó a la consulta popular, del Acta de Proclamación del Tribunal Electoral Provincial del 29 de enero pasado que incorporó la enmienda al texto constitucional y de la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución de la Provincia de La Rioja.

Dada la forma como se resuelve deviene inoficioso el tratamiento de los restantes planteos de los actores.

9°) Que, finalmente, cabe señalar que al adoptar esta decisión esta Corte no se entromete en la autonomía provincial. Si bien la Constitución Nacional garantiza a las provincias el establecimiento de sus instituciones y la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal (artículos 5° y 122), las sujeta a ellas como a la Nación al sistema representativo y republicano de gobierno (artículos 1° y 5°) y encomienda a la Corte el asegurarlo (artículo 116) con el fin de lograr su funcionamiento y el acatamiento a aquellos principios que todos en conjunto acordaron respetar al concurrir a la sanción de la Constitución Nacional (Fallos: 310:804, entre muchos otros).

En este caso se presenta una situación de gravedad institucional que excede el mero interés de los litigantes y afecta de manera directa al de la comunidad (Fallos: 325:3243), desde que se encuentra en juego el mecanismo establecido por el Constituyente riojano para proceder a la reforma de la Constitución provincial con posibilidad de comprometer, a su vez, el sistema de renovación y alternancia de autoridades. Ante esta situación de excepción, la actuación de esta Corte no resulta una intromisión indebida, por cuanto el Tribunal no está ejerciendo una facultad revisora del ordenamiento constitucional provincial, sino que, por el contrario, con su intervención persigue su efectivo cumplimiento. El imperio de la ley es esencial para el logro de una Nación con instituciones maduras (Fallos: 328:175) y nada contraría más los intereses del pueblo que la propia transgresión constitucional.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte, se resuelve hacer lugar a la de-

manda entablada por la Unión Cívica Radical – Distrito La Rioja y PRO La Rioja y se declara la invalidez de la enmienda a los artículos 120 y 171 de la Constitución de la Provincia de La Rioja. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

GARCÍA, MARÍA ISABEL c/ AFIP s/ ACCIÓN MERAMENTE
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le quepa pronunciarse y solo los casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces.

DIVISION DE LOS PODERES

Conforme al principio de división de poderes y lo reglado por los arts. 4º, 17 y 75 de la Constitución Nacional, es el Congreso quien tiene la atribución de elegir los objetos imponible, determinar las finalidades de percepción y disponer los modos de valuación de los bienes o cosas sometidos a gravamen, siempre que -en tal labor- no se infrinjan preceptos constitucionales.

IGUALDAD

La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas dis-

tinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas.

IGUALDAD

En materia impositiva, el principio de igualdad no solo exige la creación de categorías tributarias razonables sino que también prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en la realidad son distintas, ya que desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer el principio de igualdad supone reconocer que es tan injusto gravar en distinta forma a quienes tienen iguales medios como imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación.

IGUALDAD

La cláusula constitucional del art. 16 deriva a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos de la legislación; no obstante, el establecimiento de categorías para la percepción de los impuestos debe ser estrictamente compatible con el principio de igualdad, no solo 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.

SEGURIDAD SOCIAL

No pueden caber dudas que la incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo de los derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez.

JUBILACION Y PENSION

El envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las que se accede al status de jubilado- son causas predisponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los

concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales, por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos.

SEGURIDAD SOCIAL

A partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos y dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, proyectándose concretamente a la materia tributaria, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y sea insensible al momento de definir su política fiscal ya que, en definitiva, el sistema tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente “a cualquier precio”, pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales.

SEGURIDAD SOCIAL

La sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido, ya que la falta de consideración de esta circunstancia como pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación del presupuesto de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja.

JUBILACION Y PENSION

El análisis integral de la capacidad contributiva implica que la equiparación de un jubilado en condiciones de mayor vulnerabilidad con otro que no se encuentra en esa situación pasa por el alto el hecho evidente de que el mismo ingreso no impactará de igual manera en un caso que en

otro, insumiendo más gastos en el primero que en el segundo; la misma capacidad económica está destinada a rendir en ambos casos de manera diferente, desigualando en la realidad lo que el legislador igualó.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

No se pretende desde el Poder Judicial establecer, a los efectos del pago del impuesto a las ganancias, cuál debe ser la capacidad contributiva de cada jubilado en concreto, pues ello equivaldría a consagrar la insensatez de promover tantas categorías como beneficiarios existan en el sistema y asumir una tarea propia del legislador, sino que lo que se pretende, ejerciendo competencias que son propias, es analizar si el standard genérico utilizado por el legislador cumple razonablemente con los principios constitucionales o si, por el contrario, su aplicación concreta vulnera derechos fundamentales.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Lo que corresponde hacer a la magistratura es declarar la incompatibilidad de la norma con la Constitución en el caso concreto, sin perjuicio de poner en conocimiento del Congreso la situación, para que este -ejerciendo sus competencias constitucionales- identifique situaciones y revise, corrija actualice o complemente razonablemente el criterio genérico originario atendiendo al parámetro establecido por la justicia.

ACCESO A JUSTICIA

Mediante acordada 5/2009 la Corte ha adherido a las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad, documento en el que se considera tales a quienes, por diversas razones, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Habida cuenta de la relación de colaboración que debe existir entre los departamentos de Estado, corresponde hacer saber a las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones

generales necesarias, que la omisión de disponer un tratamiento diferenciado para aquellos beneficiarios en situación de mayor vulnerabilidad que se encuentran afectados por el tributo (en especial los más ancianos, enfermos y discapacitados), agravia la Constitución Nacional.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c), 79, inc. e), 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430 y confirmar la sentencia apelada en cuanto ordena reintegrar a la actora desde el momento de la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, los montos que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas y, hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto, no podrá descontarse suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias de la prestación previsional.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial.

CONGRESO NACIONAL

El Congreso de la Nación es el órgano donde encuentran su representación natural las diversas opiniones, valores, convicciones y preferencias sostenidas por el pueblo de la Nación (arts. 22, 37, 45 y 54 de la Constitución Nacional) y es en ese carácter que la Constitución atribuye al Congreso la compleja función de articular los muchos derechos y objetivos sociales que deben ser honrados en la regulación del sistema de seguridad social del país (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Corresponde al Poder Legislativo la función primaria de dar contenido a las garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional, estando reservado al Poder Judicial el rol de evaluar, en los casos concretos so-

metidos a su juzgamiento, solo si aquella atribución ha sido ejercida sin desnaturalizar los derechos reconocidos en el texto constitucional (art. 28 de la Constitución Nacional) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

SEGURIDAD SOCIAL

El deber de garantizar los beneficios de la seguridad social del modo indicado por la Constitución no puede satisfacerse en aislamiento sino que, por el contrario, solo puede llevarse adelante guiado por una concepción de la justicia distributiva o justicia social que articule dicho deber con la satisfacción de todos los cometidos que también son constitucionalmente exigidos (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La evaluación de la constitucionalidad de las medidas legislativas que aspiran a realizar el mandato constitucional de la justicia distributiva en el sistema jubilatorio, único cometido que la Constitución otorga al Poder Judicial en relación a dicho sistema, no puede llevarse a cabo sino teniendo en cuenta el modo en que los órganos representativos de la voluntad popular han decidido que aquel sistema se financie (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Teniendo en cuenta que la Corte no puede prescindir en sus sentencias de las circunstancias existentes al momento de decidir, incluyendo las nuevas normas dictadas durante el curso del proceso, corresponde analizar la normativa vigente para identificar el modo concreto en que el Congreso de la Nación ha diseñado el esquema tributario aplicable a las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Es claro que las jubilaciones son renta tal como ella es definida por la Ley de Impuesto a las Ganancias y que, en tanto tal, se encuentran gravadas por dicho impuesto (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La afirmación de que el cobro del impuesto a las ganancias a los jubilados configuraría un supuesto de doble imposición es técnicamente errónea ya que desconoce que los aportes previsionales realizados por quien luego obtiene un beneficio previsional no son gravados por el impuesto a las ganancias que tributa quien se encuentra en actividad dado que dichos aportes son deducibles de los ingresos gravados con dicho impuesto y porque desconoce que el impuesto que se paga en actividad y el que se paga por recibir beneficios jubilatorios responden a hechos imponible distintos que gravan distintas manifestaciones de riqueza (Disidencia del juez Rosenkrantz).

SEGURIDAD SOCIAL

La “integralidad” de los beneficios de la seguridad social que la Constitución garantiza en modo alguno implica que dichos beneficios no puedan ser gravados, dicha “integralidad”, tal como surge del debate en la Convención Constituyente del año 1957, no implica ni tiene que ver con la imposibilidad de que las jubilaciones sean objeto de gravámenes -la no-gravabilidad-, sino que, por el contrario, la noción expresa la convicción del constituyente de que la seguridad social debe abarcar muchos otros beneficios diferentes a la jubilación amparando a los habitantes de la Nación de contingencias diversas (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONFISCATORIEDAD

Para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital, que debe ser acreditada de manera concluyente por quien la alega (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONFISCATORIEDAD

La prueba concluyente requerida por la Corte a los fines de demostrar la confiscatoriedad o irrazonabilidad del tributo no permite admitir la pretensión de la actora, máxime cuando la causa fue declarada como de puro derecho, y la actora no aportó los elementos probatorios que permitan tener por configurada una afectación a su derecho de propiedad (Disidencia del juez Rosenkrantz).

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Aun cuando la edad de la actora al momento de iniciar la demanda (79 años) pueda determinar que, en la mejor interpretación del art. 75 inc. 23, deba incluírsela en la categoría de “persona anciana” y que, por lo tanto, puedan tomarse medidas de acción positiva a su respecto, no implica que la actora tenga, por el hecho de pertenecer a esa categoría, un derecho a no tributar (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Si bien el Poder Judicial tiene la atribución constitucional de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas tributarias en casos concretos, no son los jueces quienes están llamados a concretar sus concepciones de justicia distributiva o social, por valiosas o defendibles que ellas fuesen, a través del desarrollo interpretativo de principios o valores generales contenidos en las normas bajo análisis (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La configuración del gravamen decidida por el legislador involucra una cuestión ajena a la órbita del Poder Judicial, a quien no compete considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que requiere el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro, sino que sólo le corresponde declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 149/152, la Cámara Federal de Paraná, al confirmar lo resuelto por el juez de primera instancia (fs. 105/108), hizo lugar a la acción declarativa que dedujo Jorge Antonio Cuesta contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) y, en consecuencia, declaró la in-

constitucionalidad de los arts. 1°, 2° y 79, inc. c), de la ley 20.628 (t.o. en 1997 y sus modificatorias), así como también de la resolución general (AFIP) 2.437, en cuanto gravan con el impuesto a las ganancias el haber jubilatorio que percibe el actor.

Para así decidir, e inmediatamente luego de reseñar los principales fundamentos de la sentencia de grado y de la apelación de la demandada, sostuvo: “Dicho ello, este Tribunal considera que el presente recurso queda limitado al agravio relativo a la cuestión de fondo, esto es, si resulta o no inconstitucional e inaplicable el régimen de impuesto a las ganancias contemplado en los arts. 1°, 2°, 79 inc. ‘c’ y cctes. de la ley 20.628 y de la Resolución 2347/2000 de la AFIP” (cfr. fs. 150, cuarto párrafo).

Sentado ello, especificó que la jubilación no es una ganancia, sino el cumplimiento de un débito que tiene la sociedad hacia el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época, que consiste en hacer gozar de un Jubileo, luego de haber transcurrido la vida activa y en momentos en que la capacidad laborativa disminuye o desaparece.

Añadió que la jubilación es una suma de dinero que se ajusta a los parámetros constitucionales de integridad, porque la sociedad lo instituyó para subvenir a la totalidad de las necesidades que pueda tener la persona en ese período de vida. Por ello, la prestación “*no puede ser pasible de ningún tipo de imposición tributaria*”, porque de lo contrario se la estaría desnaturalizando.

Aclaró que el actor ya había abonado dicho impuesto al encontrarse en actividad, por lo que existe, según su parecer: una evidente doble imposición contraria a la Constitución Nacional.

Por tales argumentos, tachó de inconstitucional al art. 79, inc. c), de la ley 20.628, pues afecta la integralidad del beneficio previsional consagrada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional, así como también los arts. 16, 17, 31, 75 -inc. 22- de esa Norma Fundamental, y los arts. 26 de la Convención Americana, XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 155/175, que fue concedido en orden a la interpretación de normas federales y denegado en lo atinente a

las causales de arbitrariedad y gravedad institucional invocadas (fs. 171/173). Esto último originó la presentación de la queja que tramita bajo el registro FPA 21005389/2013/1/RH1.

En primer término, señala que el carácter integral de las jubilaciones no puede ser entendido como sinónimo de intangibilidad sino que, por el contrario, debe entenderse referido a la cobertura global de las contingencias de su beneficiario. En tal sentido, destaca que -según la prueba documental aportada en autos- los haberes jubilatorios del actor superan ampliamente los montos no sujetos a imposición y exceden, significativamente, lo que es considerado necesario para una vida digna.

Agrega que no ha sido la intención del legislador situar a tales emolumentos fuera del impuesto a las ganancias pues, si tal hubiese sido su voluntad, lo habría establecido expresamente.

Por otro lado indica que, para que verifique un supuesto de doble imposición, es preciso que el destinatario legal del tributo sea gravado dos o más veces por idéntico hecho imponible, en el mismo período de tiempo y por parte de dos o más sujetos con poder tributario. Explica que tales requisitos no acaecen en el sub lite, pues los hechos imponibles que hacen nacer las obligaciones de pago por él mencionadas se producen en momentos diferentes.

Arguye que la alegada violación a los arts. 14 bis, 16, 17, 31, 75 -inc. 22- y ccdtes. de la Constitución Nacional, al art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al art. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, a los arts. 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y al art. 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales carece de toda referencia fáctica o legal, y se basa exclusivamente en la voluntad de los jueces que la suscriben, razón por la cual no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias de la causa.

Por último, denuncia que el pronunciamiento recurrido encierra gravedad institucional, al declarar la inconstitucionalidad de un tributo sin que exista una repugnancia manifiesta, clara e indubitable de éste con la Constitución Nacional sino, por el contrario, una disímil valoración de los magistrados sobre el mérito o la conveniencia de la solución legislativa adoptada, aspecto sobre el que el Poder Judicial no debe pronunciarse.

-III-

Estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta el recurso extraordinario deducido por la demandada a fs. 155/l 7 5 y su recurso de hecho del expediente FPA 21005389/2013/l/RH1.

En tal sentido, considero que ambos resultan formalmente admisibles, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia y validez constitucional de normas de carácter federal, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa al derecho que el apelante sustenta en ellas (are. 14, incs. 1º y 3º, de la ley 48).

Además, pienso que corresponde examinar, en forma conjunta, las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada arbitrariedad en que habría incurrido el 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).

En este punto, no es ocioso recordar que, en su tarea de establecer la correcta interpretación de las normas de carácter federal, V.E. no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16, ley 48), según la inteligencia que rectamente les otorgue (arg. Fallos: 307:1457; 320:1915, entre otros).

-IV-

Según mi parecer, corresponde examinar la validez constitucional de los arts. 1º, 2º y 79, inc. e), de la ley 20.628 prescindiendo, para ese tratamiento, del orden en que los planteamientos han sido propuestos y siguiendo, en cambio, la prelación lógica que existe entre ellos. Vale recordar, al respecto, la bien establecida doctrina según la cual los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (Fallos: 308:2263; 310:272; 314:303; 324:2460; 325:1922 y 327:3157, entre muchos otros).

En esta tarea, pienso que es preciso, en primer término, dilucidar si la prestación jubilatoria, de acuerdo a su naturaleza, puede constituir un hecho imponible en los términos de la ley 20.628 para, a partir de allí, proceder a verificar su validez constitucional.

-V-

Como ya señalé, la Cámara afirmó que el haber jubilatorio no puede constituir un hecho imponible en los términos de la ley 20.628, pues *“al ser una prestación de naturaleza previsional, queda claro que la jubilación no es una ganancia, sino el cumplimiento de un débito que tiene la sociedad hacia el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época; que consiste en hacer gozar de un jubileo, luego de haber transcurrido la vida activa y en momentos en que la capacidad laborativa disminuye o desaparece”* (fs. 151 vta., primer párrafo, subrayado agregado).

Al respecto, cabe recordar que el art. 2º de la ley 20.628 establece: *“A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas: 1) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación”*.

Al interpretar una disposición similar contenida en el art. 1º de la ley 11.682, el Tribunal señaló que si bien los réditos o rentas no presentan en sí mismos rasgos distintivos, existen signos o caracteres objetivos tales como la periodicidad, la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación que permiten reconocerlos con relativa seguridad. La idea de periodicidad está claramente expresada, pues el tributo recae sobre una entrada que persiste o es susceptible de persistir. Así el fruto que produce el árbol o la cosecha que da la tierra, el arrendamiento, el salario o el interés de un capital (Fallos: 182:417).

Esa periodicidad del rédito, precisó aún más V.E., induce la existencia de una fuente relativamente permanente que subsiste después de producirlo, la cual se debe también *“mantener y conservar”*, pues sólo haciéndolo así se podrán *“mantener y conservar”* los réditos como lo requiere la definición de la ley (criterio reiterado en Fallos: 209:347). Ello es así porque, para configurar el gravamen sobre las personas físicas, nuestro legislador hizo suya la denominada *“teoría de la fuente”*, *“teoría clásica de la renta”* o *“renta producto”*, que la ley adopta para las personas físicas y sucesiones indivisas, tal como lo recordó V.E. en la causa D.1148, L.XLII, *“De Lorenzo, Amelia Beatriz (T.F. 21.504-I) c/ DGI”*, sentencia del 17 de junio de 2009 (criterio reiterado en Fallos: 333:2193 y en N 204, L.XLVIII, *“Negri, Fernando Horacio c/EN - AFIP - DGI s/Dirección General Impositiva”*, sentencia del 15 de julio de 2014).

Por ello, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, pienso que los importes cobrados por el actor en virtud de su jubilación encuadrarán, sin dificultad, dentro de los cánones del art. 79, inc. c), de la ley 20.628, tal como lo sostuvo V.E. en la causa D.248, L.XLVII, “*Dejeanne Oscar Alfredo y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) s/ amparo*”, pronunciamiento del .10 de diciembre de 2013.

-VI-

Sentado que el haber jubilatorio es un rendimiento alcanzado por el impuesto a las ganancias durante los periodos de este juicio (2008 a 2013, cfr. fs. 37/37 vta.), corresponde estudiar el segundo argumento que brinda la Cámara para sostener la improcedencia del tributo en este caso, que consiste en afirmar que: “*La jubilación es una suma de dinero que se ajusta a los parámetros constitucionales de integridad, porque la sociedad lo instituyó para subvenir a la totalidad de las necesidades que pueda tener la persona en ese periodo de vida. Por ello, la prestación no puede ser pasible de ningún tipo de imposición tributaria, porque de lo contrario se estaría desnaturalizando el sentido de las misma*” (fs. 151 vta., segundo párrafo, subrayado agregado).

Como consecuencia, asevera que el art. 79, inc. c), de la ley 20.628 transgrede el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que consagra la “*integralidad*” de los beneficios de la seguridad social y vulnera, además, los arts. 16, 17, 31, 75 - inc. 22- de la Constitución Nacional, el art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y los arts. 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (fs. 151, segundo párrafo).

Disiento de estas afirmaciones. Como se indicó en Fallos: 314:595, el cumplimiento de las funciones del Estado origina “*gastos*”, sobre cuya provisión trata el art. 4º de la Constitución Nacional. Éste incluye a las “*contribuciones*”, cuyos caracteres se señalan en los arts. 16 y 75, inc. 2º, normas que constituyen un conjunto interrelacionado (Fallos: 151:359), al margen de los intrincados debates suscitados otrora sobre los límites existentes entre las facultades tributarias federales y provinciales que el caso no exige replantear (conf. Fallos: 105:50; 121:264; 137:212).

En el orden nacional, el art. 75, inc. 2º citado incluye el imponerlas entre las facultades del Congreso Nacional, quien las recibe como desprendimiento de la soberanía, a los efectos de crear las rentas necesarias a la vida de la Nación (Fallos: 150:89; 155:290).

En concordancia con la forma republicana de gobierno (art. 1°) el Congreso tiene, por otra parte, otras atribuciones como las contenidas en el art. 75, inc. 8° (Fallos: 148:81), lo que sienta un principio de transparencia en el manejo de la renta pública, una relativa anticipación de su destino, que se completa con el control de su efectivo gasto.

En lo atinente a los sujetos llamados a sufragar esos gastos mediante sus contribuciones, la Constitución exige igualdad (art. 16) y equidad y proporcionalidad en relación a la población (art. 4°). De estos recaudos no surge que el trato deba ser idéntico entre los contribuyentes, sino que, equitativamente, las contribuciones han de ser impuestas de modo igual a quienes estén en condiciones iguales.

Bajo este prisma, que el haber previsional sea una suma de dinero “...que se ajusta a los parámetros constitucionales de integridad, para subvenir a la totalidad de las necesidades que pueda tener la persona en ese periodo de vida” no conduce, sin más, a marginarlo de todo tributo que, sobre esa renta, el Estado razonablemente requiera para el sostenimiento de sus actividades, en simetría con los demás rendimientos o beneficios que -con innegable sustento en el art. 16 de la Constitución Nacional- son objeto del impuesto a las ganancias, con las diversas modalidades que pueda establecer la ley al respecto.

Más aún, cuando no ha sido alegado por el actor, ni mucho menos demostrado, que el pago del impuesto a las ganancias durante los períodos de este juicio le ha impedido cubrir de manera íntegra todas sus necesidades (ver, en especial, punto IV, fs. 41), limitando su planteo a negar que el beneficio jubilatorio represente una ganancia gravada y a la doble imposición que sufre como consecuencia de las retenciones que se le practican al momento del cobro de sus haberes (ver fs. 39/40).

En otras palabras, y para delimitar adecuadamente el concepto, resulta innegable para mí que el haber jubilatorio es una “renta, rendimiento o beneficio” que, como tal, puede ser alcanzado por el impuesto a las ganancias, siendo indelegable tarea del legislador graduar el monto a partir del cual comenzará a tributar como así también la intensidad de su contribución, respetando las garantías constitucionales (arg. Fallos: 150:419).

Así las cosas, es evidente para mí que la sentencia recurrida no satisface sino en forma aparente la necesidad de ser derivación razonada del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, por lo que corresponde atender los agravios del apelante en cuanto a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto (Fallos: 288:373; 298:218; 291:382; 292:254; 301:108).

En este punto, es necesario recordar, una vez más, que no le compete a los jueces considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que necesita el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro; sólo le corresponde declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional (Fallos: 223:233).

En tal sentido, ha dicho el Tribunal que el Poder Judicial no tiene por función clasificar los sistemas económicos y rentísticos según su conveniencia y eficacia, sino simplemente la de pronunciarse sobre su conformidad con los arts. 4º, 16 y 75 inc. 2º de la Constitución Nacional (Fallos: 187:495 y 223:233). Tampoco es función de los magistrados resolver cuestiones de política económica, las que son privativas de los otros poderes del Estado (Fallos: 315:1820, cons. 8º y su cita).

Es que, salvo el valladar infranqueable que suponen las limitaciones constitucionales, las facultades del Congreso Nacional para crear impuestos o contribuciones son amplias y discrecionales, de modo que el criterio de oportunidad o acierto con que las ejerza es irrevisable por cualquier otro poder (Fallos: 314:1293, considerando 5º, y sus citas).

-VII-

Por último, la sentencia apelada entendió que, al haber abonado el actor el impuesto a las ganancias mientras se encontraba en actividad, gravar luego el beneficio jubilatorio con dicha gabela implica una evidente doble imposición, reñida con nuestra Constitución Nacional.

Ante todo, es necesario recordar que tiene dicho V.E. desde antaño que la doble imposición no importa, por sí misma, agravio constitucional (Fallos: 149:260; 170:256; 183:319; 249:657; 327:1729, entre muchos otros).

Si bien esto resulta suficiente para desestimar, sin más, ese argumento, creo oportuno agregar que, en mi parecer, tal fenómeno -desde el punto de vista jurídico- tampoco se encuentra configurado en esta causa, a poco que se repare que difiere sustancialmente la oportunidad en la que son gravadas ambas rentas.

En efecto, según lo Cámara, en un primer momento el impuesto a las ganancias se aplicó cuando el actor percibió su "*salario*" o sus "*honorarios*" como consecuencia del desarrollo de su actividad como abogado mientras que, años más tarde, le es exigido al percibir el "*haber jubilatorio*". Ello, en mi parecer, coloca a esta hipótesis fuera de un supuesto de doble imposición (cfr. Guilianni Fonrouge, Carlos M. "Derecho Financiero", vol. I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1986, pag.

311 y doctrina de Fallos: 308:2153; 311:1365; 316:2182; 316:2206; 321:2501; 328:4198; 330:2049; T.167, L.XXXIV “Transportes Automotores La Estrella S .A. c/Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 29 de noviembre de 2005; S.463, L.XXXIV “Sociedad Anónima Expreso Sudoeste c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, sentencia del 19 de mayo de 2010, entre muchas otras).

Además, observo dos cuestiones adicionales sobre las cuales la sentencia no se ha hecho cargo en su razonamiento.

La primera de ellas radica en que los aportes o descuentos que periódicamente le fueron efectuados con destino al fondo de jubilaciones de la caja provincial a la que está adherido (ver fs. 2 y 36 vta.) debieron ser deducidos de la base imponible del tributo en los términos de los arts. 81, inc. d), y ccdtes. de la ley 20.628 y, por ende, no quedaron sujetos a este gravamen en esa oportunidad.

Y, en segundo lugar, que no hallo en nuestro ordenamiento federal norma alguna que garantice -como implícita pero claramente lo postula la sentencia apelada- que una renta gravada en un ejercicio no deba ser sometida nuevamente a imposición -en forma de ahorro, de gasto o incluso en alguna forma de beneficio- en los ejercicios subsiguientes.

-VIII-

Por lo hasta aquí expuesto, considero que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario de fs. 155/175 y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 15 de noviembre de 2017.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Paraná confirmó la sentencia del juez de primera instancia que hizo lugar a la demanda y, en conse-

cuencia, declaró la inconstitucionalidad del art. 79, inc. c), de la Ley de Impuesto a las Ganancias 20.628. En mérito a ello, ordenó a la demandada que procediera a reintegrar a la actora, desde el momento de la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, los montos que se le hubieren retenido por aplicación de la normativa descalificada. Asimismo, dispuso que cesara para el futuro la aplicación del tributo con relación a sus haberes previsionales.

2º) Que para decidir en el sentido indicado, el *a quo* remitió a los fundamentos expresados en un precedente de ese mismo tribunal, fallado el 29 de abril de 2015 (FPA 21005389/2013/CA1 “*Cuesta, Jorge Antonio c/ AFIP s/ acción de inconstitucionalidad (sumarísimo)*”). En esa oportunidad, la cámara señaló que resultaba contrario al principio constitucional de integralidad del haber previsional su reducción por vías impositivas y que, al abonar el impuesto a las ganancias durante la actividad laboral, existía una evidente doble imposición si se gravaba -con ese mismo tributo- el posterior haber previsional. Añadió que la naturaleza integral del beneficio fue reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Cinco Pensionistas vs. Perú*”, sentencia del 28 de febrero de 2003, en la que se expuso 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 el criterio de este Tribunal, 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...*”.

Afirmó que la interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe hacerse de forma tal que no conduzcan a negar los fines superiores que ellas persiguen, armonizándose con el conjunto del ordenamiento jurídico. En consecuencia, entendió que el art. 79, inc. c), de la ley 20.628 resultaba inconstitucional pues afectaba los arts. 14 bis, 16, 17, 31, 75 inc. 22 y conc. de la Constitución Nacional, el art. 26 de la Convención Americana, XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Finalmente, sostuvo que la jubilación no es una ganancia, sino un débito que tiene la sociedad con el jubilado que le permite gozar de un beneficio cuando la capacidad laborativa disminuye o desaparece. A partir de ello conclu-

yó que, al ser el haber previsional una suma de dinero que se ajusta al parámetro de integralidad, no puede ser pasible de ningún tipo de imposición tributaria.

3°) Que contra lo así resuelto, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso extraordinario que fue denegado en lo relativo a las invocadas causales de arbitrariedad y de gravedad institucional, y concedido en cuanto a que la sentencia interpretó normas de carácter federal. Ante ello, el Fisco dedujo un recurso de queja respecto de la mencionada denegación.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente procedente toda vez que se ha cuestionado la validez de normas federales (arts. 1°, 2° y 79, inc. c, de la ley 20.628), bajo la pretensión de ser repugnantes a la Constitución Nacional y el fallo definitivo del superior tribunal de la causa ha declarado su inconstitucionalidad (art. 14, inc. 1°, ley 48). En cuanto a los agravios contenidos en el recurso de hecho relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada deben ser tratados conjuntamente, por estar indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal *stricto sensu* controvertidos en el recurso extraordinario concedido (Fallos: 324:4307).

Asimismo, cabe recordar que cuando se encuentra en discusión la inteligencia que cabe asignar a normas de naturaleza federal, la Corte no se halla limitada por los argumentos del *a quo* o las posiciones de las partes, sino que le incumbe formular una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 307:1457; 308:647; 311:2688; 312:2254; 314:529; 323:1491; 329:4628; 330:2416; 331:1369, entre otros).

5°) Que la ley 20.628 de Impuesto a las Ganancias (t.o. por decreto 649/97), dispone que “[t]odas las ganancias obtenidas por personas humanas, jurídicas o demás sujetos indicados en esta ley, quedan alcanzados por el impuesto de emergencia previsto en esta norma” (art. 1°, ley 27.430). A su turno, el art. 2°, en lo pertinente, prevé que “a los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas: 1) Los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación”.

Concordemente, en el Título II, Capítulo IV, se enumeran las Ganancias de la Cuarta Categoría, esto es, la “Renta del Trabajo Personal” (denominación sustituida por la de “Ingresos del Trabajo Personal en Relación de Dependencia y Otras Rentas” en la reciente redacción dada por la ley 27.346, B.O. 27 de diciembre de 2016) y en el art. 79 se dispone que, entre otras, constituyen “...*ganancias de cuarta categoría las provenientes: (...) c) De las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal [y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto] y de los consejeros de las sociedades cooperativas*” (la expresión comprendida entre corchetes corresponde al agregado incorporado por la ley 27.346).

En consecuencia, la cuestión federal planteada por la Administración Federal de Ingresos Públicos radica en determinar la validez constitucional de las disposiciones de la ley 20.628 que gravan con el impuesto a las ganancias a las rentas provenientes de las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal (art. 79, inc. c).

6°) Que corresponde inicialmente dejar en claro que el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial le quepa pronunciarse. Solo los casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces (conf. causas “*Bayer S.A.*” –Fallos: 340:1480- y CSJ 114/2014 (50-H)/CS1 “*Harriet y Donnelly S.A. c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza*”, fallada el 31 de octubre de 2017).

Conforme al principio de división de poderes y lo reglado por los arts. 4°, 17 y 75 de la Constitución Nacional, es el Congreso quien tiene la atribución de elegir los objetos imponibles, determinar las finalidades de percepción y disponer los modos de valuación de los bienes o cosas sometidos a gravamen, siempre que -en tal labor- no se infrinjan preceptos constitucionales (Fallos: 314:1293; 332:1571; entre otros).

Sentado ello, la cuestión litigiosa involucra, por un lado, la legítima atribución estatal de crear tributos y, por el otro, el goce de derechos de la seguridad social en condiciones de igualdad entre los beneficiarios contribuyentes.

7°) Que, en el caso de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, comprensivo de los *jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de cualquier especie siempre que su status se origine en el trabajo personal*, el legislador ha asumido que se trata de un colectivo uniforme al que diferencia de otra categoría, la de *trabajador activo*, a la que aplica, a partir del dictado de la ley 27.346, una escala de deducciones más gravosa. Tal proceder conlleva un reconocimiento de la distinta naturaleza de la renta sujeta a tributo, esto es el salario y la prestación previsional, otorgando mayor tutela a esta última.

8°) Que sin perjuicio del tratamiento diferenciado que ha realizado el legislador respecto del colectivo de los *beneficiarios de prestaciones de la seguridad social*, en relación al colectivo de los *trabajadores activos*, corresponde preguntarse si todos aquellos se encuentran en las mismas circunstancias -como para recibir un tratamiento fiscal igualitario- o si existen condiciones especiales, basadas en un estado de mayor vulnerabilidad (producto de la avanzada edad u otras situaciones particulares como la discapacidad) que permitirían distinguir algunos jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de otros.

A tal efecto, resulta dirimente definir en la causa los alcances de los principios de igualdad y de razonabilidad en materia tributaria, límites constitucionales a la potestad estatal.

9°) Que esta Corte ha dicho que la garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias (Fallos: 16:118; 95:327; 117:22; 124:122; 126:280; 137:105; 138:313; 151:359; 182:355; 199:268; 270:374; 286:97; 300:1084, entre muchos otros), lo que no impide que el legislador contemple de manera distinta situaciones que considere diferentes, en la medida en que dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, privilegio o inferioridad personal o clase, ni importen ilegítima persecución de personas o grupos de ellas (Fallos: 115:111; 123:106; 127:167; 182:398; 236:168; 273:228; 295:455; 306:1560; 318:1256).

10) Que, en materia impositiva, el principio de igualdad no solo exige la creación de categorías tributarias razonables (Fallos: 150:189; 160:247) sino que también prohíbe la posibilidad de unificar las consecuencias tributarias para situaciones que en la realidad son distintas (Fallos: 149:417; 154:337; 156:352; 195:270; 184:592; 209:431; 210:322;

234:568). En efecto, desde el punto de vista constitucional, hacer prevalecer el principio de igualdad supone reconocer que es tan injusto gravar en distinta forma a quienes tienen iguales medios como imponer la misma contribución a quienes están en desigual situación.

La cláusula constitucional del art. 16 deriva a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar, agrupar, distinguir y clasificar los objetos de la legislación; no obstante, el establecimiento de categorías para la percepción de los impuestos debe ser estrictamente compatible con el principio de igualdad, no solo a condición de que todos los que sean colocados en una clase o categoría reciban el mismo tratamiento (Fallos: 98:67; 320:1166), sino también -y es lo esencial- que la clasificación misma tenga razón de ser, esto es que corresponda razonablemente a distinciones reales (conf. argumentos de las causas “*Bayer S.A.*” y “*Harriet y Donnelly S.A. c/ Chaco, Provincia del*”, ya citadas).

11) Que no pueden haber dudas acerca de la naturaleza eminentemente social del reclamo efectuado por la actora, afirmación que encuentra amplísimo justificativo en el reconocimiento de los derechos de la ancianidad receptados por la Constitución Nacional y examinados por la jurisprudencia de esta Corte Suprema.

En efecto, la Argentina otorgó jerarquía constitucional a los derechos sociales al reformar su Constitución Federal en 1949. A su vez, la Constitución reformada en 1957 se hizo eco de estas conquistas sociales al acuñar las normas que en el art. 14 bis establecen los derechos de la seguridad social en nuestro país. La idea fundamental que emerge de este texto –al establecer que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable– es la de procurar a los trabajadores los medios para atender a sus necesidades cuando en razón de su avanzada edad evidencien una disminución de su capacidad de ganancia.

En este orden de ideas, en sintonía con los conceptos que inspiran el constitucionalismo social, hace ya casi cuarenta años, esta Corte Suprema destacó en el precedente “*Berçaitz*” que es “de equidad y aún de justicia apartarse del rigor del derecho” cuando resultan involucrados los sectores sociales más necesitados (Fallos: 289:430). Desde esta perspectiva preferentemente social, no pueden haber dudas entonces que la incorporación de los derechos de la seguridad social al catálogo

de los derechos del trabajador en la Constitución Federal apunta a dignificar la vida de los trabajadores para protegerlos en la incapacidad y en la vejez.

12) Que la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo “medidas de acción positiva” -traducidas tanto en “discriminaciones inversas” cuanto en la asignación de “cuotas benignas”- en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, “*en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa ‘discriminación’ se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas (...) se denomina precisamente discriminación inversa porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado...*” (Bidart Campos, Germán, “*Tratado elemental de derecho constitucional Argentino*”, 2000-2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80).

La citada reforma introdujo “discriminaciones inversas” y “cuotas benignas” en materias muy variadas, tales como la representación política de las mujeres (art. 37 y cláusula transitoria segunda), la identidad cultural y el arraigo territorial de las comunidades originarias (art. 75, inc. 17) y, de modo especial, con los niños en situación de desamparo -desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental-, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los ancianos y las personas con discapacidad. Sobre ellos la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación “*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos...*” (art. 75, inc. 23).

13) Que el envejecimiento y la discapacidad -los motivos más comunes por las que se accede al status de jubilado- son causas pre-disponentes o determinantes de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales.

Por ello, las circunstancias y condicionantes de esta etapa del ciclo vital han sido motivo de regulación internacional, generando instrumentos jurídicos específicos de relevancia para la causa que se analiza.

En la Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento de 1982 (convocada por la Asamblea General de Naciones Unidas), se elaboró el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, con 62 puntos, promoviendo acciones específicas en temas tales como la salud y la nutrición, la protección de los consumidores de mayor edad, la vivienda y el medio ambiente, la familia y el bienestar social, entre otros. Expresamente se incluyó la seguridad de los ingresos.

En la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Madrid, España, en 2002, se adoptó la *Declaración Política y el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento*. Ello dio lugar a la Resolución del Parlamento Europeo sobre el Envejecimiento que, en lo que orientativamente aquí interesa, consideró necesario un cambio de actitud a efectos de lograr una sociedad para todas las edades, distinguiendo entre quienes pertenecen a la tercera edad, llevan vidas saludables, activas e independientes y participan plenamente del ámbito en el que viven y quienes pertenecen a la cuarta edad, cuya independencia y salud son más delicadas y merecen atención y cuidados específicos con el fin de que puedan vivir dignamente (conf. inciso F de la mencionada resolución).

Especial mención merece la participación y compromiso de nuestro país con la problemática en el ámbito internacional. En el contexto de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Argentina ha presidido el Grupo de Trabajo de composición abierta sobre Envejecimiento, establecido por la Resolución 65/182 (21 de diciembre de 2010) con la misión de aumentar la protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores, examinando el marco internacional en vigor en materia de derechos humanos de las personas de edad y determinando posibles deficiencias y la mejor forma de corregirlas. Idénticas iniciativas se verifican en el ámbito regional y del Mercosur.

14) Que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (documento que goza de jerarquía constitucional conforme al art. 75 inc. 22 de la Norma Fundamental), establece el derecho a la seguridad social, disponiendo que toda persona debe gozar de “la

seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa...” (art. 9 del Protocolo Adicional; el énfasis es agregado). A tales efectos, el Protocolo dispone la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento (art. 1°).

A su turno, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (CIPDHPM), adoptada por la Organización de Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General de la OEA, el 15 de junio de 2015, e incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante ley 27.360 (en vigor desde el 22 de noviembre de 2017), consagra el compromiso de los Estados Partes para adoptar y fortalecer *“todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos”* (el énfasis es agregado), así como también las medidas necesarias a fin de lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos económicos. Contempla, asimismo, el derecho que tiene toda persona mayor a la seguridad social que la proteja para llevar una vida digna (arts. 4°, incs. c y d, y 17). Este instrumento hace hincapié en el *“enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor”* (el énfasis es agregado) como uno de los principios generales aplicables respecto de los derechos reconocidos en la Convención (art. 3°, punto l).

15) Que de lo anteriormente reseñado se desprende que, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos.

Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, proyectándose concretamente a la materia tributaria, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y sea insensible al momento de definir su política fiscal. Es que, en definitiva, el sistema

tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente “a cualquier precio”, pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales.

16) Que el control judicial del cumplimiento de este imperativo constitucional no implica desconocer el principio de división de poderes, ni el origen representativo del tributo, toda vez que “...*la falta de causa en la ley no es óbice para que se examine, por vía ‘jurisdiccional’ principalmente, la existencia de una causa legítima en todo impuesto o contribución establecido por la ley. Pero para eso es preciso diferenciar siempre el criterio político del objeto del ‘control jurisdiccional’ (...)* Todos los principios y preceptos expresos o implícitos de la Constitución evidencian que el sistema legal impositivo no deriva solamente de la ley, sino que toda contribución tiene su ‘causa constitucional’. No basta, pues, decir que el pago del impuesto es definitivo o incontestable porque el Estado al ejercer el poder impositivo procede como poder público, o como poder político soberano, ya que sin el pago del impuesto el Estado no podría subsistir. Esto último, es, sin duda, cierto en cualquier régimen. Pero lo que debe diferenciarse, según el régimen político, es el impuesto constitucional -es decir, jurídico- del impuesto inconstitucional -es decir, antijurídico-. En los gobiernos absolutos no hay por qué examinar la causa. El monarca es el legislador máximo: ‘quid principi placuit, legis habet vigorem’. Pero en los gobiernos constitucionales la solución es bien distinta: los poderes deben obrar ‘en la órbita de su competencia y de acuerdo con la Constitución’, que es la ley suprema. Las Constituciones de los estados constitucionales por antonomasia, además de las reglas que limitan la competencia de los poderes, contienen normas establecidas en defensa de los administrados y contribuyentes; esas normas constituyen garantías de orden jurídico” (Bielsa, Rafael, *La noción de causa con particular referencia al derecho financiero*, Anuario del Instituto de Derecho Público, N° 1, Rosario, 1938, ps. 154/155). En esa inteligencia, “*en toda contribución especialmente impuesta ‘puede haber’ una razón política superior y ‘debe haber’ una razón jurídica (causa jurídica). La primera escapa al control de legitimidad (lato sensu de constitucionalidad), a menos que lesione una garantía constitucional. Entonces el control jurisdiccional surge y se coloca sobre la propia discrecionalidad política*” (Bielsa, ídem, p. 156).

17) Que lo expuesto pone en evidencia que la sola capacidad contributiva como parámetro para el establecimiento de tributos a los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados, resulta insuficiente si no se pondera la vulnerabilidad vital del colectivo concernido. La falta de consideración de esta circunstancia como pauta de diferenciación tributaria supone igualar a los vulnerables con quienes no lo son, desconociendo la incidencia económica que la carga fiscal genera en la formulación del presupuesto de gastos que la fragilidad irroga, colocando al colectivo considerado en una situación de notoria e injusta desventaja.

En esas condiciones el estándar de revisión judicial históricamente adoptado por esta Corte, según el cual los términos cuantitativos de la pretensión fiscal solo deben ser invalidados en caso de confiscación, no permite dar una adecuada respuesta a la protección constitucional de contribuyentes como los anteriormente descritos. Ello no supone desterrar el criterio de la “no confiscatoriedad” del tributo como pauta para evaluar la adecuación cuantitativa de un gravamen a la Constitución Nacional, sino advertir que tal examen de validez, centrado exclusivamente en la capacidad contributiva potencial del contribuyente, ignora otras variables necesarias, fijadas por el propio texto constitucional, para tutelar a quienes se encuentran en tan excepcional situación.

18) Que, en ese orden argumentativo, el análisis integral de la capacidad contributiva implica que la equiparación de un jubilado en condiciones de mayor vulnerabilidad con otro que no se encuentra en esa situación, pasa por alto el hecho evidente de que el mismo ingreso no impactará de igual manera en un caso que en otro, insumiendo más gastos en el primero que en el segundo. Dicho de otro modo: la misma capacidad económica –convertida sin más por el legislador en capacidad contributiva- está destinada a rendir en ambos casos de manera diferente, desigualando en la realidad lo que el legislador igualó.

Se advierte entonces que la estructura tipificada por el legislador (hecho imponible, deducciones, base imponible y alícuota) termina por *subcategorizar mediante un criterio estrictamente patrimonial* (fijando un mínimo no imponible) a un universo de contribuyentes que, de acuerdo a una realidad que la Constitución obliga a considerar, se presenta heterogéneo. La opción legislativa elaborada originariamente en un contexto histórico diferente, con un marco constitucional previo

a la última reforma de la Norma Fundamental, y reiterada casi automáticamente a través de los años ha devenido, pues, insuficiente y -en el específico caso bajo examen- contraria al mandato constitucional.

19) Que en el caso bajo examen ha quedado comprobado que: a) la actora contaba en 2015, al deducir la demanda, con 79 años de edad (fs. 6); b) padecía problemas de salud que no fueron controvertidos (fs. 56/56 vta.); y c) los descuentos realizados en su beneficio jubilatorio oscilaron en el período marzo a mayo de 2015 entre el 29,33% y el 31,94%, (fs. 41), y fueron reconocidos por la propia demandada.

Tales circunstancias, comprobadas en la causa, convierten a la tipología originaria del legislador, carente de matices, en una manifestación estatal incoherente e irrazonable, violatoria de la Constitución Nacional.

Es probable que la falta de percepción fina respecto de la subcategorización de los jubilados, incorporando los elementos relevantes de la vulnerabilidad a la capacidad económica inicial, se explique por la reiteración de un standard patrimonial escogido varias décadas atrás en las que era tecnológicamente imposible distinguir -dentro del universo rotulado como “jubilados”- entre quienes son vulnerables en mayor o menor medida. Hoy esta diferenciación puede extraerse -cuanto menos en sus trazos más notorios, que es lo que busca el legislador- a partir de la propia información registral en poder del Estado. Bastaría con cruzar los datos de los departamentos previsionales y asistenciales estatales competentes para generar subclasificaciones que conformaran estándares impregnados de justicia y simplificaran la tarea revisora de los tribunales.

20) Que debe quedar en claro que no se pretende desde el Poder Judicial establecer, a los efectos del pago del impuesto a las ganancias, cuál debe ser la capacidad contributiva de cada jubilado en concreto, pues ello equivaldría -desde el punto de vista lógico- a consagrar la insensatez de promover tantas categorías como beneficiarios existan en el sistema, y -desde el punto de vista jurídico- asumir una tarea propia del legislador, violentando el principio republicano de la división de poderes. Lo que se pretende, ejerciendo competencias que son propias, es analizar -cuando un caso llega a la decisión del poder encargado de resolver- si en la causa el standard genérico utilizado por el legislador cumple razonablemente con los principios

constitucionales o si, por el contrario, su aplicación concreta vulnera derechos fundamentales. En tal hipótesis, lo que corresponde hacer a la magistratura es declarar la incompatibilidad de la norma con la Constitución en el caso concreto, sin perjuicio de poner en conocimiento del Congreso la situación, para que este -ejerciendo sus competencias constitucionales- identifique situaciones y revise, corrija, actualice o complemente razonablemente el criterio genérico originario atendiendo al parámetro establecido por la justicia.

21) Que por lo demás, la decisión que se adopta en la presente causa se enrola dentro de la jurisprudencia de esta Corte Suprema en materia de seguridad social, en las que el Tribunal se ha manifestado particularmente sensible a las cuestiones que atañen al resguardo de los créditos pertenecientes a la clase pasiva, grupo vulnerable e históricamente postergado, procurando con sus decisiones hacer efectiva la protección que la Constitución Nacional garantiza a la ancianidad (art. 75, inc. 23). Con este objetivo, declaró la inconstitucionalidad de normas procesales que conspiraban contra la celeridad de los procesos previsionales (Fallos: 328:566 “Itzcovich”); reconoció el derecho al reajuste de las prestaciones previsionales y la movilidad jubilatoria (Fallos: 328:1602 “Sánchez” y 329:3089 “Badaro”); admitió la actualización de las remuneraciones a los fines de los cálculos de los haberes jubilatorios (Fallos: 332:1914 “Elliff” y 341:1924 “Blanco”); reconoció el derecho a la devolución de los aportes voluntarios efectuados al sistema de capitalización (Fallos: 337:1564 “Villarreal”); reconoció la naturaleza previsional de la renta vitalicia extendiéndole la garantía de la movilidad y garantizó la percepción de una suma equivalente al haber mínimo del régimen ordinario (Fallos: 338:1092 y 339:61 “Etchart” y “Deprati”, respectivamente), y tomó diversas decisiones en materia de atribución de competencia judicial con el objeto de evitar la postergación injustificada en la tramitación de las causas (Fallos: 337:530 y 339:740 “Pedraza” y “Constantino”, respectivamente).

22) Que en los términos citados es deber de esta Corte, cabeza del Poder Judicial de la Nación, expedirse en el caso, recordando que mediante acordada 5/2009 este Tribunal ha adherido a las *100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas en Condición de Vulnerabilidad*, documento en el que se considera tales a quienes, por diversas razones, “*encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*” (confr. regla 3).

23) Que habida cuenta de la relación de colaboración que debe existir entre los departamentos de Estado, corresponde hacer saber a las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones generales necesarias, que la omisión de disponer un tratamiento diferenciado para aquellos beneficiarios en situación de mayor vulnerabilidad que se encuentran afectados por el tributo (en especial los más ancianos, enfermos y discapacitados), agravia la Constitución Nacional en los términos citados precedentemente.

24) Que dado que la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes ni suplir las decisiones que deben adoptar para solucionar el problema, corresponde ordenar que, hasta que el Congreso Nacional legisle sobre el punto, no podrá retenerse suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias a la prestación previsional de la demandante. Asimismo, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ordenó el reintegro de los importes abonados por la actora con sustento en las normas declaradas inconstitucionales.

Por todo lo expuesto, y oída la señora Procuradora Fiscal en la causa FPA 21005389/2013/CA1-CS1, “*Cuesta, Jorge Antonio c/ AFIP s/ acción de inconstitucionalidad (sumarísimo)*” se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se resuelve:

I. Declarar en el presente caso, y con el alcance indicado, la inconstitucionalidad de los arts. 23, inc. c); 79, inc. c); 81 y 90 de la ley 20.628, texto según leyes 27.346 y 27.430.

II. Poner en conocimiento del Congreso de la Nación la necesidad de adoptar un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva potencial.

III. Confirmar la sentencia apelada en cuanto ordena reintegrar a la actora desde el momento de la interposición de la demanda y hasta su efectivo pago, los montos que se hubieran retenido por aplicación de las normas descalificadas. Hasta tanto el Congreso legisle sobre el punto, no podrá descontarse suma alguna en concepto de impuesto a las ganancias de la prestación previsional.

Costas por su orden, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Agréguese la queja al principal. Exímase al recurrente de efectuar el pago del 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 y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) María Isabel García de Cano se desempeñó en su vida activa como diputada y docente y obtuvo su jubilación de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos. En tal carácter, solicitó que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1°, 2° y 79, inc. c, de la ley 20.628 (en adelante, la “Ley de Impuesto a las Ganancias”), en tanto, al gravar sus haberes jubilatorios, se violarían los arts. 14 bis, 16, 17, 31, 33, 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Asimismo, requirió que se ordene oficiar a la AFIP, la ANSeS y/o la Caja de Jubilaciones de la Provincia de Entre Ríos a efectos de que no se apliquen más retenciones sobre sus haberes jubilatorios en concepto de impuesto a las ganancias.

2°) El Juzgado Federal de Concepción del Uruguay n° 2 hizo lugar a la demanda, sentencia que fue confirmada por la Cámara Federal de Paraná. La cámara fundamentó su decisión remitiendo a su sentencia en autos “Cuesta, Jorge Antonio”, de fecha 29 de abril de 2015. Sostuvo allí que resultaba contrario al principio constitucional de integralidad del haber previsional su reducción por vías impositivas y que, al haber abonado el impuesto a las ganancias durante la actividad laboral del jubilado, existe una evidente doble imposición si se grava con ese mismo tributo su posterior haber previsional. La cámara afirmó, asimismo, que la jubilación no es una ganancia sino el cumplimiento de un

débito que tiene la sociedad hacia el jubilado que fue protagonista del progreso social en su ámbito y en su época. Tachó de inconstitucional el art. 79, inc. c, de la Ley de Impuesto a las Ganancias por afectar la integralidad del beneficio previsional consagrada en el art. 14 bis de la Constitución Nacional y por ser contrario a los arts. 16, 17, 31, 75, inc. 22, de esa Norma Fundamental y a los arts. 26 de la Convención Americana, XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3º) Contra lo así resuelto, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso extraordinario federal. El recurso fue concedido en orden a la interpretación de normas federales pero denegado en lo atinente a la arbitrariedad y gravedad institucional invocadas, denegación que originó la presentación de la queja que será resuelta conjuntamente con el presente.

De acuerdo con el recurrente, el carácter integral de las jubilaciones no puede ser entendido como sinónimo de intangibilidad de los haberes previsionales sino que, por el contrario, debe entenderse como referido a que el beneficiario de una jubilación debe tener una cobertura global de todas las contingencias que pudieran afectarlo. Asimismo, afirma que el tribunal *a quo* no reparó en que el derecho de gozar de los beneficios de la seguridad social no excluye la obligación, en tanto exista capacidad contributiva, de proveer a los gastos del Estado. Destaca que en el caso, conforme surge de la prueba documental acompañada por la propia actora, los haberes jubilatorios superan ampliamente los montos no sujetos a imposición y exceden, significativamente, lo que es considerado necesario para una vida digna. Por otro lado, afirma que, para que se verifique un supuesto de doble imposición, el destinatario legal del tributo debe ser gravado dos o más veces por el mismo hecho imponible, en el mismo periodo y por parte de dos o más sujetos con poder de imposición tributaria y explica que, en este caso, las obligaciones tributarias nacen en momentos diferentes. Arguye que la alegada violación a las normas constitucionales y a los tratados internacionales con jerarquía constitucional carece de toda referencia fáctica o legal y se basa exclusivamente en la voluntad de los jueces que la suscriben, razón por la cual la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa.

4°) El recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que se ha cuestionado la validez de normas federales (arts. 1°, 2° y 79, inc. c, de la Ley de Impuesto a las Ganancias) bajo la pretensión de ser repugnantes a la Constitución Nacional y el fallo definitivo del superior tribunal de la causa ha sido contrario a su validez (art. 14, inc. 1°, ley 48). Por otra parte, los agravios contenidos en el recurso de hecho relativos a la arbitrariedad de la sentencia apelada se encuentran indisolublemente ligados a los puntos de derecho federal controvertidos en el recurso extraordinario concedido, por lo cual serán tratados de manera conjunta (Fallos: 324:4307; entre muchos otros).

5°) El Congreso de la Nación es el órgano donde encuentran su representación natural las diversas opiniones, valores, convicciones y preferencias sostenidas por el pueblo de la Nación (arts. 22, 37, 45 y 54 de la Constitución Nacional). Es en ese carácter que la Constitución atribuye al Congreso la compleja función de articular los muchos derechos y objetivos sociales que deben ser honrados en la regulación del sistema de seguridad social del país. Esta Corte lo ha confirmado en el caso “Busquets de Vitolo” (Fallos: 321:2181), donde se decidió que:

“[...] la garantía consagrada en el art. 14 bis de la Carta Magna no especifica el procedimiento a seguir para el logro del objetivo propuesto [...] dejando librado el punto al criterio legislativo. [...] [E]l contenido y alcance de esa garantía no son conceptos lineales y unívocos que dan lugar a una exégesis única, reglamentaria e inmodificable sino que, por el contrario, son susceptibles de ser moldeados y adaptados a la evolución que resulte de las concepciones políticas, jurídicas, sociales y económicas dominantes que imperan en la comunidad en un momento dado” (subrayado añadido).

Por lo anterior, es claro que corresponde al Poder Legislativo la función primaria de dar contenido a las garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional, tal como lo ha decidido constante jurisprudencia de esta Corte (cfr. Fallos: 329:3089; entre otros), estando reservado al Poder Judicial el rol de evaluar, en los casos concretos sometidos a su juzgamiento, solo si aquella atribución ha sido ejercida sin desnaturalizar los derechos reconocidos en el texto constitucional (art. 28 de la Constitución Nacional).

6°) Sin lugar a dudas, la Constitución Nacional impone al Estado el deber de garantizar los beneficios de la seguridad social con carácter

integral e irrenunciable (art. 14 bis de la Constitución Nacional). Ahora bien, esta tarea es interdependiente de otros cometidos igualmente exigidos por la norma constitucional que también requieren la imposición de cargas y la asignación de recursos a distintos individuos o sectores de la sociedad. Por ello, el deber de garantizar los beneficios de la seguridad social del modo indicado por la Constitución no puede satisfacerse en aislamiento. Por el contrario, solo puede llevarse adelante guiado por una concepción de la justicia distributiva o justicia social que articule dicho deber con la satisfacción de todos los cometidos que también son constitucionalmente exigidos. Efectivamente, como tiene dicho esta Corte, la justicia social es la que nos permite “[...] ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización” (Fallos: 289:430; 327:3753; entre otros).

La justicia distributiva o social ha sido consagrada por nuestra Constitución como un mandato imperativo para los poderes del Estado. Así, por ejemplo, según la Constitución, corresponde al Congreso la imposición de contribuciones directas coparticipables y distribuibles entre las distintas entidades del entramado federal. En esta tarea deben contemplarse “criterios objetivos de reparto” dando “prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional” y a una distribución “equitativa y solidaria” (art. 75, inc. 2, de la Constitución Nacional). El Congreso debe, además, proveer lo conducente a la “prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias” (art. 75, inc. 18, de la Constitución Nacional) y, especialmente, aquello conducente al “desarrollo humano, al progreso económico con justicia social”, teniendo como objetivo el “crecimiento armónico de la Nación” y promoviendo “políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones” (art. 75, inc. 19, Constitución Nacional).

7°) Por lo anterior, la evaluación de la constitucionalidad de las medidas legislativas que aspiran a realizar el mandato constitucional de la justicia distributiva en el sistema jubilatorio, único cometido que la Constitución otorga al Poder Judicial en relación a dicho sistema, no puede llevarse a cabo sino teniendo en cuenta el modo en que los órganos representativos de la voluntad popular han decidido que aquel sistema se financie. No puede nunca perderse de vista la división de

responsabilidades entre los distintos poderes del Estado que impone la Constitución y el rol preponderante que en esa división le cabe al Congreso de la Nación. Es allí donde, por las razones expresadas en el considerando 5°, deben adoptarse las normas que estructuran la concepción de justicia distributiva que la Constitución ordena realizar. Es por ello que esta Corte debe ser especialmente prudente al analizar la concreción de las mandas constitucionales por parte del órgano deliberativo diseñado para consensuar el modo en que los diversos componentes de una solución distributivamente justa se articulan (arg. Fallos: 219:343; 225:331; 329:3089; entre otros).

8°) Teniendo en cuenta que esta Corte no puede prescindir en sus sentencias de las circunstancias existentes al momento de decidir, incluyendo las nuevas normas dictadas durante el curso del proceso (Fallos: 330:640; 338:1216; 340:1433; 341:124; entre muchos otros), corresponde analizar la normativa vigente para identificar el modo concreto en que el Congreso de la Nación ha diseñado el esquema tributario aplicable a las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie.

En este sentido, debe destacarse que los arts. 2° y 79, inc. c, de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto actual) consideran “renta” sujeta al impuesto a las ganancias, las “jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida en que hayan estado sujeto al pago del impuesto”.

En el año 2016, a los efectos de morigerar la sensible situación de los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados el Congreso sancionó la ley 27.346 que introdujo modificaciones a la Ley de Impuesto a las Ganancias. En efecto, el Congreso estableció una deducción especial en virtud de la cual las jubilaciones o pensiones de aquellos beneficiarios del régimen general, con ingresos exclusivamente de naturaleza previsional, son gravadas recién a partir de una suma igual a 6 veces el monto de los haberes mínimos garantizados definidos en el art. 125 de la ley 24.241, siempre que esta última suma resulte superior a las deducciones previstas en los incisos a y c del art. 23 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto según ley 27.346).

El haber mínimo garantizado es actualmente de \$ 10.410,37 (de conformidad con el art. 1° de la resolución de la ANSeS 74/2019, publi-

cada en el Boletín Oficial el 6 de marzo de 2019) por lo que, en virtud de lo dispuesto por la ley 27.346, los jubilados y pensionados que solo tienen ingresos jubilatorios tributan únicamente cuando perciben haberes superiores a \$ 62.462,22. De acuerdo con las estadísticas oficiales, esta cifra es, además, más de 4 veces superior al haber medio jubilatorio del país y sólo es percibida por menos del 10% de los jubilados y pensionados del Sistema Integrado Previsional Argentino (décimo decil, fuente: ANSeS Datos Abiertos, disponible en: <https://www.anses.gob.ar/informacion/datos-abiertos-pasivos>, último acceso 21 de marzo de 2019), es decir, aquellos que tienen los ingresos jubilatorios más altos del sistema. En consecuencia, en virtud de lo dispuesto por la ley, solo los jubilados con haberes más elevados tributan impuesto a las ganancias.

La deducción especial referida con anterioridad, de acuerdo con la ley sancionada, procederá cuando los beneficiarios no hubieran obtenido en el período fiscal que se liquida ingresos distintos a los previsionales y siempre que no se encuentren obligados a tributar el impuesto sobre los bienes personales, excepto que la obligación surja exclusivamente de la tenencia de un inmueble para vivienda única (art. 23 de la Ley de Impuesto a las Ganancias -texto según ley 27.346- y anexo II.E, Resolución General AFIP E 4003/2017).

El propósito de la ley 27.346 fue generar un beneficio especial para los jubilados y pensionados de menores ingresos y gravar únicamente las jubilaciones más elevadas. Así lo expuso con claridad el senador Abal Medina cuando, en el transcurso del debate legislativo previo a la sanción de la ley 27.346, afirmó que “para los jubilados –este es otro gran avance– **solo pagan las jubilaciones de privilegio** los que superen seis veces el haber mínimo” (Cámara de Senadores de la Nación, 22^a reunión - 2^a sesión extraordinaria - 21 de diciembre de 2016, el destacado no corresponde al texto original). La referida ley fue aprobada con amplio consenso por representantes de todo el espectro político (167 votos afirmativos, 4 votos negativos y 3 abstenciones en la Cámara de Diputados y 56 votos afirmativos, 2 negativos y 12 abstenciones en la Cámara de Senadores).

9°) Con estos datos en mente, que sin duda patentizan —al menos desde el punto de vista impositivo— que el Estado argentino ha prestado especial atención a la situación de sus jubilados y pensionados más desaventajados, corresponde analizar la sentencia apelada.

Como se dijo precedentemente, la Cámara Federal de Paraná fundó la inconstitucionalidad del impuesto en tres tipos de consideraciones: (i) que la jubilación no es renta; (ii) que el cobro del impuesto importa un supuesto de doble imposición ya que el jubilado tributó el impuesto a las ganancias durante su vida laboral activa; y (iii) que el impuesto a las ganancias afecta la integralidad del haber previsional garantizada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los tratados internacionales aplicables.

10) En primer lugar, contrariamente a lo sostenido por el tribunal *a quo*, es claro que las jubilaciones son renta tal como ella es definida por la Ley de Impuesto a las Ganancias y que, en tanto tal, se encuentran gravadas por dicho impuesto. La Ley de Impuesto a las Ganancias dispone que son ganancias, “sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas (...) los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación” (art. 2º, inc. 1º, Ley de Impuesto a las Ganancias, el subrayado no pertenece al original). En efecto, al regular la cuarta categoría de ganancias, se establece de manera expresa y especial que “constituyen ganancias [...] las provenientes: [...] (c) de las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto” (art. 79, Ley de Impuesto a las Ganancias, texto actual). Por ello, los haberes jubilatorios cobrados por la actora constituyen renta alcanzada por la Ley de Impuesto a las Ganancias.

De manera concordante y a modo ilustrativo, es de destacar que la ley 24.241, que establece el régimen general de jubilaciones y pensiones, dispone que “las jubilaciones, retiros por invalidez, pensiones por fallecimiento y demás prestaciones otorgadas conforme a esta ley estarán sujetas en cuanto corresponda al impuesto a las ganancias” (art. 115).

Sostener, como lo hace la sentencia recurrida, que la jubilación no es, conceptualmente, renta o ganancia y, por ello, no podría ser gravada por la Ley de Impuesto a las Ganancias contradice, además, dos doctrinas sustentadas desde antiguo por esta Corte.

En primer lugar, esta Corte ha interpretado que el legislador goza de amplia discreción para determinar los hechos imposables (Fallos:

318:676; 329:2152; entre otros). Es el legislador quien pondera los diversos intereses en juego (por ejemplo, la relación existente entre quienes deben contribuir al sostenimiento económico del Estado y quienes son beneficiarios del sistema de la seguridad social; el nivel de ingresos a partir del cual es justo exigir que los beneficiarios del sistema contribuyan a su mantenimiento; etc.) y determina, en ejercicio de la potestad constitucional de establecer tributos, qué es lo que gravará. En virtud de ello, ninguna objeción constitucional cabe formular por el mero hecho de que el legislador, como sucede en este caso, haya establecido que los beneficios jubilatorios pueden ser gravados.

La segunda doctrina de esta Corte que es contradicha por la decisión recurrida se refiere a la naturaleza del haber jubilatorio. La sentencia apelada sostiene que las jubilaciones y los salarios resultan sustancialmente diferentes y que, por ello, aunque los últimos puedan ser gravados, la prestación previsional “no puede ser pasible de ningún tipo de imposición tributaria” (sentencia de la Cámara Federal de Paraná en la causa “Cuesta, Jorge Antonio c/ AFIP s/ acción de inconstitucionalidad”, a la que remite en su sentencia en la presente causa). Ahora bien, de acuerdo con lo decidido por esta Corte, el haber previsional es análogo a toda otra remuneración que haya recibido su beneficiario, en tanto constituye la prolongación de esta después del cese regular y definitivo de la actividad laboral del individuo, como débito de la comunidad por el servicio que el beneficiario del haber previsional ha prestado durante la vida activa (“Berçaitz”, Fallos: 289:430; entre otros). La analogía entre remuneración y haber jubilatorio establecida por esta Corte quita sustento al razonamiento de la sentencia recurrida y, por ello, a la inconstitucionalidad del impuesto aquí analizado.

11) La afirmación que realiza el tribunal *a quo* en el sentido de que el cobro del impuesto a las ganancias a los jubilados configuraría un supuesto de doble imposición es técnicamente errónea.

Ello es así por dos razones. En primer lugar, desconoce que los aportes previsionales realizados por quien luego obtiene un beneficio previsional no son gravados por el impuesto a las ganancias que tributa quien se encuentra en actividad dado que dichos aportes son deducibles de los ingresos gravados con dicho impuesto.

En efecto, el art. 81, inc. d, de la Ley de Impuesto a las Ganancias textualmente dispone que se podrán deducir las “contribuciones o

descuentos para fondos de jubilaciones, retiros, pensiones o subsidios, siempre que se destinen a cajas nacionales, provinciales o municipales”. De manera concordante y a modo ilustrativo, el art. 112 de la ley 24.241 dispone que la porción de la remuneración y renta destinada al pago de los aportes previsionales es deducible de la base imponible sobre la que se tributa el impuesto a las ganancias. Por lo tanto, gravar los beneficios jubilatorios no implica gravar un ingreso que ya fue gravado con anterioridad.

En segundo lugar, la afirmación que realiza el tribunal *a quo* en el sentido de que el cobro del impuesto a las ganancias a los jubilados configuraría un supuesto de doble imposición desconoce que el impuesto a las ganancias que se paga en actividad y el que se paga por recibir beneficios jubilatorios responden a hechos imposables distintos que gravan distintas manifestaciones de riqueza. Así, el impuesto a las ganancias que se paga sobre la remuneración obtenida en actividad grava los ingresos que son fruto del trabajo. En cambio, el impuesto a las ganancias que se paga sobre los beneficios jubilatorios grava los beneficios que el jubilado obtiene del sistema nacional de seguridad social, beneficios que, en un sistema de reparto asistido, no se conforman solo con los aportes realizados por el jubilado cuando se encontraba en actividad.

12) En tercer lugar, no se puede afirmar -como lo hace la sentencia recurrida- que el impuesto a las ganancias afecte el principio de integralidad del haber previsional. Más aun, esta afirmación evidencia un desconocimiento del contenido y alcance de la garantía del art. 14 bis de la Constitución Nacional.

El art. 14 bis dispone que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

La “integralidad” de los beneficios de la seguridad social que la Constitución garantiza en modo alguno implica que dichos beneficios

no puedan ser gravados. Esa “integralidad” a la que se refiere la Constitución, tal como surge del debate en la Convención Constituyente del año 1957, no implica ni tiene que ver con la imposibilidad de que las jubilaciones sean objeto de gravámenes —la no-gravabilidad—, como dogmáticamente sostiene la sentencia recurrida. Por el contrario, la noción de “integralidad” expresa la convicción del constituyente de que la seguridad social debe abarcar muchos otros beneficios diferentes a la jubilación amparando a los habitantes de la Nación de contingencias diversas.

El debate constituyente así lo demuestra. En efecto, al momento de discutirse la incorporación del último párrafo del art. 14 bis, varios convencionales aclararon el significado que tenía la palabra “integralidad” y lo entendieron como una noción que expresa que la seguridad social es un objetivo constitucional compuesto de muchos elementos distintos. Así, el convencional Jaureguiberry explicó que un sistema de “seguridad social integral” comprende, entre otros, “[la] seguridad e higiene en el trabajo; [la] rehabilitación integral de los incapacitados, [la] medicina preventiva del trabajo, y [las] cajas de jubilaciones” (Convención Nacional Constituyente, 24^a reunión, 24 de octubre de 1957, p. 1480); el convencional Corona Martínez sostuvo que la seguridad social incluye “todos los riesgos de toda la población sin excepción” (Convención Nacional Constituyente, 24^a reunión, 24 de octubre de 1957, p. 1477) y el convencional Shaposnik afirmó que “la seguridad social es integral y no comprende solo al asalariado. Nosotros pretendemos con este concepto, que es mucho más amplio, hacer partícipe [sic] de este seguro social a todos los habitantes del país” (Convención Nacional Constituyente, 24^a reunión, 24 de octubre de 1957, p. 1473).

De estas intervenciones se desprende que no hay elementos ni en el debate constituyente ni en el texto que fue finalmente consagrado que permitan interpretar que la integralidad de la seguridad social establecida por el art. 14 bis de la Constitución Nacional supone, como afirma la sentencia recurrida, la imposibilidad de gravar las jubilaciones.

La conclusión anterior se ve reforzada por el uso del vocablo “integral” que realizó el constituyente al reformar la Constitución Nacional en 1994. En efecto, en el inciso 23 del art. 75 se indicó que corresponde al Congreso “dictar un régimen de seguridad social especial e integral

en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”. El carácter integral de la seguridad social es demostrativo de que esta protege vicisitudes de la vida distintas a la vejez. En modo alguno se desprende que la noción de integralidad pueda ser asociada a la imposibilidad de gravar las prestaciones de la seguridad social.

Lo anteriormente dicho no se ve afectado por la interpretación efectuada por esta Corte en diversos precedentes en los que se asoció la noción de integralidad con la necesidad de que exista una relación justa y proporcional entre el salario de los trabajadores en actividad y los haberes de los jubilados y pensionados (Fallos: 328:1602; 337:1277; entre otros). Resulta claro que la interpretación recordada no impide que las jubilaciones y pensiones sean gravadas si se respeta dicha relación justa y proporcional.

13) La posibilidad de gravar las jubilaciones y pensiones está, además, positivamente presupuesta por firmes doctrinas desarrolladas por esta Corte y mantenidas hasta la actualidad.

En efecto, es jurisprudencia consolidada que las garantías del art. 14 bis de la Constitución Nacional no impiden que, en ciertas circunstancias, los haberes previsionales sean reducidos. En este sentido, esta Corte ha decidido reiteradamente que las reducciones en los montos de las jubilaciones están constitucionalmente justificadas cuando: 1) fueran impuestas por ley; 2) respondieran al interés público; y 3) no fueran confiscatorias ni padecieran de una arbitraria desproporcionalidad (Fallos: 278:232; 300:616; 303:1155; 321:2181; entre otros).

La doctrina de esta Corte Suprema respecto de las reducciones de los montos de las jubilaciones y otros beneficios previsionales implica que la “integralidad” de la seguridad social no impide que los beneficios jubilatorios sean reducidos. Por lo tanto, una reducción de los beneficios previsionales producida como consecuencia de impuestos que pudieran aplicárseles no puede ser tachada de inconstitucional en tanto se satisfagan los tres requisitos mencionados, como sucede en el presente caso.

14) Desde el punto de vista de la justicia distributiva la gravabilidad de las jubilaciones no responde a una política socialmente regresiva.

Una política social progresiva no impide que se graven las jubilaciones más elevadas.

A modo de ejemplo, el sistema nacional de previsión social de nuestro país constituye un régimen de reparto asistido, basado en el principio de solidaridad (art. 1°, ley 24.463). Las prestaciones del sistema previsional público se financian exclusivamente de: (i) los aportes personales de los afiliados comprendidos en el régimen previsional público; (ii) las contribuciones a cargo de los empleadores; (iii) los aportes de los trabajadores autónomos; (iv) la recaudación del Impuesto sobre los Bienes Personales no incorporados al Proceso Económico o aquel que lo sustituya en el futuro, y otros tributos de afectación específica al sistema jubilatorio; (v) los recursos adicionales que anualmente fije el Congreso de la Nación en la Ley de Presupuesto; (vi) intereses, multas y recargos; (vii) rentas provenientes de inversiones; y (viii) todo otro recurso que legalmente corresponda ingresar al régimen previsional público (art. 18, ley 24.241).

En el año 2017, los recursos provenientes de tributos representaron el 27,8% del total de recursos corrientes y de capital de la ANSeS (fuente: ANSeS Datos Abiertos Financiero, disponible en: <https://www.anses.gob.ar/informacion/datos-abiertos-financiero>, último acceso 21 de marzo de 2019), lo que demuestra la relevancia que tienen los recursos tributarios en el financiamiento y sustentabilidad del sistema nacional de previsión social argentino. Por lo tanto, el impuesto a las ganancias responde a motivos de interés general y a las exigencias de la justicia distributiva ya que los recursos que mediante este impuesto se obtienen son destinados, por imperativo constitucional, a la promoción del bienestar general (Preámbulo, arts. 4 y 75, inc. 2°, 18 y 19, Constitución Nacional) lo que incluye el pago de los beneficios concedidos por el sistema de seguridad social.

Por ello, la sustentabilidad y el buen funcionamiento del sistema previsional que provee los beneficios de la seguridad social es una condición *sine qua non* para la promoción de la justicia distributiva y el bienestar general. Esta verdad ha llevado a esta Corte a señalar que debe protegerse el esfuerzo contributivo realizado por el conjunto de los afiliados para financiar ese sistema (Fallos: 340:411), sobre la base de principios de solidaridad intra-generacional (Fallos: 256:67; 313:1100; entre otros) y que lo que la ley regula, al gravar las jubilaciones a partir de cierto monto, “no es solo el derecho de los beneficiarios

sino también la contribución colectiva con que se los sostiene” (Fallos: 219:343). Por las razones anteriormente expuestas, el cobro del impuesto a las ganancias a las jubilaciones más elevadas se encuentra justificado por motivos de justicia distributiva e interés general.

15) Sentado lo que antecede, corresponde examinar las referencias genéricas a la afectación del derecho de propiedad que, a juicio de la actora, produciría la aplicación del impuesto a las ganancias a sus haberes jubilatorios.

En autos la actora inició la demanda el 16 de junio de 2015 cuando tenía 79 años de edad. Acompañó con la demanda prueba documental y, en subsidio, ofreció prueba informativa. La prueba documental consistió en (a) copias de recibos de haberes previsionales y (b) copias fieles de documentación que, según la actora, “acreditan los gastos normales que posee el actor; justificativos de la confiscatoriedad que implica el inconstitucional descuento tributario en el haber previsional” (cfr. fs. 11 vta.).

En el rubro (a), la actora acompañó tres comprobantes de pago previsional de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos que demuestran que la reducción en concepto de impuesto a las ganancias fue, en los tres meses de los comprobantes, del orden del 29 al 31% y que, en el mes de mayo de 2015, la actora percibió un monto total en concepto de haberes jubilatorios de \$ 81.503,42 (fs. 1 a 3).

En relación con el rubro (b) antes indicado, la actora acompañó únicamente una factura de telefonía por un monto de \$ 558,22 con fecha de vencimiento 27 de mayo de 2015 y un comprobante de un pago a una empresa telefónica por un monto de \$ 561,71 efectuado el 8 de junio de 2015 (fs. 4 y 5).

Luego de que se trabara la litis, la actora presentó un escrito en el que realizó ciertas aclaraciones y solicitó que se declarara la causa como de puro derecho y se dictara sentencia (fs. 55 a 57). En dicha oportunidad, la actora indicó que, al tratarse “de un Ser Humano muy mayor de edad (...) necesita disponer de los fondos que se le están confiscando mes a mes en forma inmediata, atento a su avanzada edad, los problemas de salud obvios y normales para la edad, los que se agravan día a día” (ver fs. 56 vta.).

Este Tribunal ha señalado de manera invariable que, para que la confiscatoriedad exista, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital, que debe ser acreditada de manera concluyente por quien la alega (Fallos: 332:1571 y jurisprudencia allí citada).

En el caso, no se ha acreditado que una retención del orden del 30% en concepto de impuesto a las ganancias sea confiscatoria ni irrazonable. Por el contrario, la actora solo ofreció prueba relativa al pago de un servicio de telefonía, cuyo costo representaba el 0,68% del haber jubilatorio percibido en el mes de mayo de 2015. Debe destacarse, además, que la actora, en mayo de 2015 -tal como ella misma ha documentado- percibió un monto total en concepto de haberes jubilatorios de \$ 81.503,42, época en la cual el haber medio de jubilaciones y pensiones del país era de \$ 5.179 (fuente: ANSeS Datos Abiertos, disponible en: <https://www.anses.gob.ar/informacion/datos-abiertos-pasivos>, último acceso 21 de marzo de 2019) . Por lo tanto, el haber de la actora era más de 15 veces superior al haber medio de nuestro país, lo que muestra elocuentemente que se encuentra en una mejor situación que la mayoría del colectivo de jubilados y pensionados.

En relación con la invocación de problemas de salud, la actora no aportó prueba alguna de cuáles serían los gastos normales asociados a los problemas de salud ni indicó qué problema de salud específico la afectaría. De hecho, entendió que no hacía falta hacerlo pues ella misma consideró que la cuestión era de puro derecho.

En definitiva, la prueba concluyente requerida por esta Corte a los fines de demostrar la confiscatoriedad o irrazonabilidad del tributo no permite admitir la pretensión de la actora, máxime cuando la causa fue declarada como de puro derecho (fs. 54), y la actora no aportó los elementos probatorios que permitan tener por configurada una afectación a su derecho de propiedad.

16) Conviene aclarar que la reforma constitucional de 1994, al incorporar el art. 75, inc. 22, no altera en modo alguno las consideraciones precedentes y tampoco puede brindar sustento a lo decidido por el tribunal *a quo*.

Los tratados internacionales de derechos humanos que, a tenor del art. 75, inc. 22, gozan de jerarquía constitucional, no constituyen

fuelle de un derecho constitucional a que las jubilaciones estén exentas del impuesto a las ganancias. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales menciona explícitamente el derecho a la seguridad social (arts. 9 y 10.2 del Pacto) pero no contiene ninguna norma que determine que las jubilaciones, como principio, no puedan ser gravadas. Lo mismo cabe decir de los restantes tratados internacionales sobre derechos humanos de los que Argentina es parte. Así, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”) se limita a garantizar el derecho a la seguridad social que proteja a las personas de las contingencias de la vejez y les permita llevar una vida digna y decorosa (art. 9). La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de modo similar, solo establece que toda persona mayor tiene derecho a un ingreso que la proteja para llevar una vida digna a través de los sistemas de seguridad social (art. 17) pero nada dice de la imposibilidad de gravar los beneficios de la seguridad social.

La jurisprudencia en materia de derechos humanos en el ámbito interamericano tampoco sustenta la prohibición de que el Congreso de la Nación grave las jubilaciones con el impuesto a las ganancias. En efecto, contrariamente a lo sostenido por el tribunal *a quo*, no surge del caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, (sentencia del 28 de febrero de 2003) que la naturaleza integral del beneficio jubilatorio no sea “pasible de ser afectada en su monto ni desarrollo progresivo”. Antes bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en ese mismo caso que “los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados” (párrafo 116). La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce a los Estados la posibilidad de reducir los montos de las pensiones por razones de utilidad pública o interés social que, por otro lado, son las mismas razones que justifican los impuestos. La referida atribución presupone la posibilidad de gravar los montos de las pensiones.

17) Como se advierte, el derecho a la seguridad social, tal como se encuentra consagrado en las normas referidas en el considerando anterior, no permite fundar una prohibición constitucional absoluta de

gravar las jubilaciones y pensiones. No cabe inferir de las normas redactadas en el nivel de generalidad recién reseñado una restricción a la facultad constitucional expresa del Congreso de gravar ciertas manifestaciones de riqueza (arts. 4, 17, 52, 75, incs. 1° y 2°, y concordantes de la Constitución Nacional). Más aun, la facultad de gravar manifestaciones de riqueza, como puede ser el haber jubilatorio de quienes perciben las jubilaciones más altas del sistema y no han probado el carácter confiscatorio o irrazonable del impuesto a las ganancias, es necesaria, como los impuestos en general, justamente para adoptar medidas que desarrollen los derechos sociales enunciados de modo general en las normas constitucionales e internacionales mencionadas. Sin recursos ningún Estado puede satisfacer derechos de ningún tipo y, menos aun, derechos sociales que son aquellos cuya satisfacción más recursos requieren.

18) El art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional tampoco constituye fundamento suficiente para la declaración de inconstitucionalidad. En efecto, esta norma dispone que corresponde al Congreso dictar medidas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, “en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

En palabras del señor Convencional por Buenos Aires Juan Pablo Cafiero, miembro informante del despacho de mayoría en la reforma constitucional de 1994, la inclusión del inciso vinculado a las acciones positivas respondió a “la necesidad de reconocer que en nuestra sociedad hay sectores que viven postergados aun frente a la igualdad jurídica. Falta conectar esa igualdad jurídica con la igualdad real para dejar de lado definitivamente la discriminación y la desigualdad” (Convención Nacional Constituyente, 22 reunión, 2 de agosto de 1994, Obra de la Convención Nacional Constituyente, tomo V, p. 5182).

La mención en el texto constitucional de ciertas categorías de personas o la vulnerabilidad con la que a ellas comúnmente se asocia no exime a dichas personas, por esa sola circunstancia, de la obligación de pagar los tributos que el Congreso establezca para afrontar los gastos del Estado. Ello es así pues la mención en el texto constitucional de una determinada categoría de sujetos no implica de ninguna manera reconocer a dichos sujetos derecho constitucional alguno a un trata-

miento impositivo preferente, distinto al del resto de los contribuyentes. Si la mera pertenencia a las categorías de personas mencionadas en el art. 75, inc. 23 requiriese un tratamiento impositivo preferente debería admitirse una conclusión que parece inaceptable, por ejemplo, que las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, deberían estar eximidas de pagar cualquier tributo o deberían pagar un porcentaje menor que los hombres.

Por consiguiente, en el presente caso, aun cuando la edad de la actora al momento de iniciar la demanda (79 años) pueda determinar que, en la mejor interpretación del art. 75 inc. 23, deba incluírsela en la categoría de “persona anciana” y que, por lo tanto, puedan tomarse medidas de acción positiva a su respecto, no implica que la actora tenga, por el hecho de pertenecer a esa categoría, un derecho a no tributar.

En conclusión, la imposibilidad de extraer consecuencia alguna para resolver esta causa mediante referencias al art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional, sumada a la ausencia de prueba del carácter confiscatorio o irrazonable del gravamen en las particulares circunstancias de la actora, justifica la revocación de la declaración de inconstitucionalidad realizada por el *a quo*.

19) Por otro lado, el Estado argentino ha adoptado diversas medidas orientadas todas ellas a maximizar la probabilidad del pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales de los jubilados. En este sentido cabe recordar, entre otras medidas adoptadas, las siguientes. A partir de la sanción de la ley 27.346, tal como se destacó precedentemente, los jubilados tributan ganancias de modo diferenciado pues son beneficiarios de deducciones especiales que los trabajadores en actividad no tienen; los jubilados son beneficiarios de una tarifa social federal de transporte mediante la cual acceden a un 55% de descuento en boletos de trenes y colectivos (Resolución del Ministerio de Transporte 975/2012); los jubilados y pensionados que perciban una remuneración bruta menor o igual a dos (2) Salarios Mínimos Vitales y Móviles son beneficiarios de una tarifa social federal de gas natural y electricidad (Resoluciones 7/2016 y 474-E/2017 del Ministerio de Energía y Minería); los jubilados y pensionados que cumplen ciertas condiciones son beneficiarios de una tarifa social federal de agua (Resolución 30/2016 del Ente Regulador de Agua y Saneamiento), entre otras medidas adoptadas por el Estado en favor de los jubilados.

Las medidas descriptas en el párrafo precedente muestran que el Estado Nacional ha establecido un sistema multidimensional en el que los jubilados y pensionados con haberes elevados, como todos los demás contribuyentes, contribuyen al mantenimiento del Estado y del propio sistema jubilatorio y, a la vez, todos los jubilados reciben beneficios que varían en función de la cuantía de sus haberes. Ni la realización de los objetivos de justicia distributiva que la Constitución fija ni la determinación del alcance de los beneficios de la seguridad social pueden concebirse como tareas lineales ni mecánicas. El mero hecho de que consideremos que el Estado no ha hecho por los jubilados lo que cada uno de nosotros desearía no puede convertirse en un argumento para fulminar con la inconstitucionalidad un régimen que necesariamente depende de valoraciones, hechos, estrategias y criterios de oportunidad cuya articulación corresponde primariamente al Congreso de la Nación. No debemos olvidar que vivimos en una democracia y que las razones que nos convencen a cada uno de nosotros no se convierten, por ello, en derecho vigente.

20) En nuestra democracia constitucional, como se dijo, es el Congreso, dentro de los amplios límites que la Constitución le fija (arts. 14 bis, 16, 17, 28, 75, incs. 2, 18, 19 y 23, de la Constitución Nacional), quien debe tomar las medidas necesarias para, en última instancia, concretar los mandatos de promover el bienestar general y realizar la justicia distributiva. En materia tributaria, ello se traduce -dentro de los límites de la razonabilidad impuestos por la Constitución Nacional (art. 28 de la Constitución Nacional)- en la libertad del Poder Legislativo para establecer clasificaciones a los fines de imponer la obligación de tributar. Como ha afirmado de manera sostenida esta Corte, “la recta interpretación de la garantía de igualdad asigna al legislador la facultad de contemplar en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupo de personas, aunque su fundamento sea opinable” (Fallos: 325:11; 327:4206; 323:2395, entre muchos otros).

Si bien el Poder Judicial tiene la atribución constitucional de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas tributarias en casos concretos, no son los jueces quienes están llamados a concretar sus concepciones de justicia distributiva o social, por valiosas o defendibles que ellas fuesen, a través del desarrollo interpretativo de principios o valores generales contenidos en las normas bajo análisis.

Como lo ha sostenido esta Corte, “la configuración del gravamen decidida por el legislador involucra una cuestión ajena a la órbita del Poder Judicial, a quien no compete considerar la bondad de un sistema fiscal para buscar los tributos que requiere el erario público y decidir si uno es más conveniente que otro, sino que sólo le corresponde declarar si repugna o no a los principios y garantías contenidos en la Constitución Nacional” (arg. Fallos: 223:233; 318:676; 332:1571, entre otros). Por ello, el Poder Judicial “no tiene facultades para invalidar los gravámenes en razón de su injusticia o inconveniencia, del exceso de su monto o de las formas de percepción, mientras de ellos no resulte una violación de las disposiciones constitucionales” (Fallos: 181:264; 188:464; entre otros). Tampoco el Poder Judicial se encuentra facultado para establecer categorías tributarias o distinciones no previstas en las leyes sometidas a su consideración.

21) Finalmente, nada de lo dicho hasta aquí implica cerrar la posibilidad de que se demuestre, en un caso concreto y mediando pruebas adecuadas, la inconstitucionalidad de la aplicación del tributo a un demandante en particular, de conformidad con la jurisprudencia y normas reseñadas a lo largo de este pronunciamiento.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal en la causa FPA 21005389/2013/CA1-CS1 “Cuesta, Jorge Antonio c/ AFIP s/ acción de inconstitucionalidad (sumarísimo)”, dictamen cuya copia deberá incorporarse a la presente causa, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Costas por su orden. Exímase al recurrente de efectuar el pago del 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.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la AFIP, representada por las **Dras. Sandra María Liliana Cuestas y Miriam Daniela Clariá**.

Traslado contestado por **María Isabel García**, con el patrocinio de los **Dres. María Cristina Badano, Eduardo Luis Prina y Pablo R. Tänger**.

Recurso de queja interpuesto por la AFIP, representada por la **Dra. Sandra María Liliana Cuestas**, con el patrocinio letrado del **Dr. Sebastián Mundani**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Concepción del Uruguay n° 2.**

INSTITUTOS MÉDICOS ANTÁRTIDA S/ QUIEBRA S/ INC. DE
VERIFICACIÓN (R.A.F. Y L.R.H. DE F)

DERECHO A LA VIDA

La vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental y, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Votos del juez Maqueda, del juez Rosatti y de la jueza Medina).

DERECHO A LA SALUD

La preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) (Votos del juez Maqueda, del juez Rosatti y de la jueza Medina).

DERECHO A LA SALUD

De los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos (Voto del juez Maqueda).

PRIVILEGIOS

La extrema situación de vulnerabilidad del incidentista -condición cuádruplejica irreversible desde el nacimiento que tuvo origen en una mala praxis médica- y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados, sumado a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) le otorgan a su persona, conducen a considerar inconstitucionales las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo, 241, 242 parte general, 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522- ya que no dan respuesta adecuada, definitiva y acorde con la situación al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales (Voto del juez Maqueda).

MENORES

Los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Voto del juez Maqueda).

MENORES

La consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (Voto del juez Maqueda).

ACREEDOR PRIVILEGIADO

Atento a la situación de vulnerabilidad de la incidentista -condición cuádruplejica irreversible desde el nacimiento que tuvo origen en una mala praxis médica- que requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos, y a la duración que tuvo el trámite

del incidente de verificación, corresponde que la Corte, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión y fije para el crédito el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera (Voto del juez Maqueda).

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Para alcanzar una protección especial la Convención sobre los Derechos del Niño establece la noción del interés superior del niño, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando así un parámetro objetivo que permita resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (arts. 3° de la Convención y 3° de la ley 26.061) (Voto del juez Rosatti).

QUIEBRA

Ante la ostensible situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el beneficiario del crédito no cabe afirmar, sin más, que la indemnización de la incidentista solo protege un mero interés pecuniario ajeno y escindible de su situación personal, sino que, por el contrario, se presenta como uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar el goce de los derechos esenciales reconocidos en los tratados internacionales, entre los que corresponde mencionar el derecho a la vida, a la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, en definitiva, a la igualdad (Voto del juez Rosatti).

ACREEDOR PRIVILEGIADO

La protección especial contemplada en los instrumentos internacionales de derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y en las condiciones previstas originariamente, y el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de aquellos exige que se traduzca, ineludiblemente,

en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales (Voto del juez Rosatti).

JUECES

Los jueces, en tanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que ser derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (Votos del juez Rosatti y de la jueza Medina).

INTERPRETACION DE LA LEY

Las leyes deben 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 o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Votos del juez Rosatti y de la jueza Medina).

TRATADOS INTERNACIONALES

De los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos, más aún cuando se trata de niños o personas con discapacidad (Voto de la jueza Medina).

MENORES

Tanto el propio texto de la Constitución Nacional como los tratados internacionales en materia de derechos humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, reconocen que los niños, más aun si sufren una discapacidad, se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad, y estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales (Voto de la jueza Medina).

MENORES

La consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (Voto de la jueza Medina).

DISCAPACIDAD

De los instrumentos internacionales se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad, máxime si aplicar el régimen de privilegios del Código Civil y Comercial de la Nación y de la ley concursal, no solo no respeta el derecho a la salud del vulnerable, sino que agrava sus condiciones físicas, ya de por sí deterioradas, lo cual sería aun más perjudicial si no se establece un pronto pago, que ponga fin a esta interminable disputa en la que se ha visto indirectamente involucrado por la conducta del deudor (Voto de la jueza Medina).

QUIEBRA

Atento la extrema situación de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto incidentista, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar adelante

el nivel más alto de vida digna, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección -todavía útil- del derecho dañado (Voto de la jueza Medina).

ACREEDOR PRIVILEGIADO

Las normas concursales en juego -arts. 239, primer párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2° de la ley 24.522 no dan respuesta adecuada, definitiva y acorde con la particular situación al prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales del acreedor involuntario, menor de edad y discapacitado en extremo, lo cual lo torna doblemente vulnerable (Voto de la jueza Medina).

ACREEDOR PRIVILEGIADO

Cuando se juzga que el régimen de privilegios concursales resulta inconstitucional en el caso, ello no implica desconocer que en general no atenta contra la dignidad humana, ni contra las convenciones de derechos humanos sino que es en el caso donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular, que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido, quien prácticamente toda su vida ha litigado para obtener un resarcimiento por la mala praxis sufrida durante su nacimiento; y no dar una respuesta adecuada a esta situación, sería tanto como transformar al Estado -del cual el Poder Judicial forma parte-, en un segundo agresor, comprometiendo así su responsabilidad internacional (Voto de la jueza Medina).

PRIVILEGIOS

El carácter de privilegiado de un crédito, que implica otorgarle el derecho de ser pagado con preferencia a otro, solo puede surgir de la ley y, en tanto constituye una excepción al principio de la par conditio creditorum -como derivación de la garantía de igualdad protegida por el artículo 16 de la Constitución Nacional- debe ser interpretado restrictivamente, pues de aceptarse una extensión mayor a la admitida

por la ley se afectarían derechos de terceros (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

-Del precedente “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, Fallos: 341:1511)-

QUIEBRA

Ni las convenciones internacionales, ni la ley 26.061 contienen referencias específicas a la situación de los niños o personas con discapacidad como titulares de un crédito en el marco de un proceso concursal. Por consiguiente, no se prevé expresamente -ni puede derivarse de sus términos- una preferencia de cobro, por la sola condición invocada, respecto de los restantes acreedores concurrentes, ni la exclusión de sus créditos del régimen patrimonial especialmente previsto por la ley concursal (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

-Del precedente “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, Fallos: 341:1511)-

PRIVILEGIOS

La existencia de los privilegios queda subordinada a la previa declaración del legislador, quien cuenta con amplio margen de discrecionalidad para la distribución de los bienes o agrupación de los acreedores, sin que esté dado a los jueces realizar una interpretación amplia o extensiva de los supuestos reconocidos por la ley, para evitar que situaciones excepcionales se conviertan en regla general (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Lorenzetti).

-Del precedente “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, Fallos: 341:1511)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional en lo Comercial n° 20 declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los ar-

títulos 239, primer párrafo, 241, 242 y 243, inciso 2, de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras (fs. 179/207). En este marco, verificó en favor de B. M. F. un crédito de \$425.600 por el capital adeudado más los intereses preferenciales por dos años con privilegio especial de primer orden y otro de \$261.981,37 por los intereses preferenciales de más de dos años con carácter quirografario. Asimismo, verificó en favor de sus progenitores, R. A. F. y L. R. H., un crédito de \$36.188,49 con carácter quirografario. Respecto del primer crédito verificado en favor de B. M. F., dispuso el pronto pago y su inclusión en el proyecto de distribución final presentado en los autos principales.

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia (fs. 501/520). Para así decidir, destacó que el crédito en favor de B. M. F. no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos de créditos privilegiados previstos en la ley 24.522. Sentado ello, entendió que el régimen de privilegios concursales es compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y las restantes normas de orden constitucional. Explicó que aquéllas no contemplan de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni establecen preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores.

Asimismo, alegó que el respeto por el interés superior del niño no contradice el derecho del acreedor hipotecario a hacer efectiva la preferencia establecida en la ley 24.522. Indicó que los privilegios obedecen a características propias del crédito y no del acreedor. En este marco, advirtió que el reclamo de B. M. F. no se encuentra conformado por prestaciones cuya ausencia pongan en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud del menor discapacitado, sino que se trata de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciable que nació con motivo de un incumplimiento contractual.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la parte actora y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones interpusieron recursos extraordinarios (fs. 524/541 y fs. 550/562, respectivamente), que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal (fs. 619 y vta.), sin que interpusieran la correspondiente queja.

La parte actora destaca, en lo principal, que la indemnización reconocida en favor de B. M. F. es asistencial y que su objeto consiste

exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos adecuados y los restantes gastos que su estado de salud demande. Indica que si bien conforme a la ley 24.522 el crédito en favor de su hijo sería categorizado como quirografario, éste tiene prioridad de pago ya que se encuentra amparado por normas que tienen prelación por sobre la ley concursal. Arguye que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a la Convención sobre los Derechos del Niño y las disposiciones de la ley 26.061, y que el crédito en favor del menor goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

En el mismo sentido, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones alega que la sentencia del *a quo* atenta contra múltiples garantías constitucionales, en tanto negarle el privilegio al crédito existente en favor de B. M. F. afecta su derecho a la vida, a la salud y a mejorar su calidad de vida en la máxima medida posible.

-III-

Los recursos extraordinarios interpuestos son admisibles toda vez que la decisión ha sido contraria al derecho que los recurrentes fundan en garantías constitucionales y distintos instrumentos internacionales -en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- de incuestionable naturaleza federal (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

El 25 de mayo de 1990, la señora L. R. H. dio a luz a B. M. F. en Instituto Médicos Antártida. En el parto se detectó bradicardia fetal y se procedió a extraer al niño con fórceps. Como consecuencia de una mala *praxis* médica durante aquel procedimiento, B. M. F. sufrió una asfixia perinatal que le causó un cuadro fetal agudo que afectó a todos sus órganos, especialmente a su cerebro. Por esa razón, desde su nacimiento, B. M. F. presenta una parálisis cerebral de carácter irreversible. Asimismo, desde entonces, sus miembros inferiores y superiores se encuentran paralizados (fs. 4/6 vta.).

En el año 1992, los señores R. A. F. y L. R. H. promovieron un proceso de responsabilidad contra el médico Pablo López Mautino, la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte e Instituto Médicos Antártida SA. El 20 de agosto de 1998, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 80 condenó solidariamente a los

codemandados por los daños y perjuicios causados a B. M. F. (fs. 43). El 30 de mayo de 2003 la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia y fijó los daños en \$400.000 -\$380.000 en favor de B. M. F. y \$20.000 en favor de sus padres, con intereses- (fs.4/8 vta.).

Paralelamente a la sustanciación del proceso de daños y perjuicios, el 30 de septiembre de 1998 Instituto Médicos Antártida SA se presentó en concurso preventivo y, finalmente, el 10 de febrero de 2003, se declaró su quiebra (fs. 44).

El 25 de octubre de 2005, los señores R. A. F. y L. R. H. promovieron un incidente a fin de que se verifique el crédito precedentemente mencionado con sus respectivos intereses (fs. 10/13 vta.). Solicitaron que, en tanto el titular del crédito es un menor que sufre de incapacidad absoluta, se proceda al pago inmediato del mismo con los primeros fondos existentes en la quiebra.

Luego de la sentencia de primera instancia, la sindicatura señaló que la parte actora había verificado un crédito de \$671.691 en el concurso preventivo de Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Comercial n° 9 y que éste había sido cancelado parcialmente mediante una cesión onerosa de \$201.507 a pagar en tres cuotas de \$67.169 (fs. 250/251 vta.). Asimismo, agregó que el abogado de los actores había omitido denunciar aquella circunstancia en las presentes actuaciones.

Los aquí recurrentes presentaron los documentos que acreditaban el contrato de cesión y en el recurso extraordinario puntualizaron que, en tanto todos sus deudores se encontraban en estado de insolvencia, verificaron la totalidad del crédito en ambos procesos a fin de recuperar el total de su acreencia y que nunca pretendieron que en el presente proceso se les abone la totalidad del crédito, sino únicamente el remanente impago (fs. 301/303 vta. y 529/530). Estas circunstancias fácticas son sobrevinientes al dictamen de este Ministerio Público de fojas 474/8.

-V-

La cuestión controvertida en el *sub lite* consiste en determinar si B. M. F. tiene un derecho a cobrar con preferencia a los restantes acreedores falenciales fundado en instrumentos internacionales -en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad- y, en ese caso, en qué orden de prelación.

La Ley de Concursos y Quiebras establece que sólo gozan de privilegio los créditos enumerados en esa ley, y conforme a sus disposiciones (art. 239, ley citada). Sin embargo, recientemente, en la causa S.C. P. 589, L. XLVI, “Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra” (sentencia del 26 de marzo de 2014), la Corte puntualizó que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales, que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes (cf. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). En ese caso, el Tribunal revocó una sentencia que desconocía el privilegio previsto en el Convenio 173 de la Organización Internacional del Trabajo a ciertos créditos laborales. En esa oportunidad, recordó que la ratificación de un tratado internacional produce el desplazamiento de las pautas legales vigentes que se opongan o no se ajustan a sus disposiciones.

En este contexto normativo, cabe analizar la petición de B. M. F., quien al momento del accidente era un niño y, actualmente, es un adulto con discapacidad.

El presente caso debe ser analizado a la luz de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad en tanto la indemnización que fue verificada en el marco de este proceso falencial tiene por objeto satisfacer sus derechos específicos (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y familiares vs. Argentina”, sentencia del 31 de agosto de 2012, párr. 124).

La Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad. Esas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que los niños discapacitados gocen los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. Esta consideración también es receptada por el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

A fin de alcanzar esa protección especial, la Convención de los Derechos del Niño adopta la noción del interés superior del niño, como un principio rector de la normativa de sus derechos y como una consideración primordial para las medidas que son tomadas por los tribu-

nales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos (art. 3, Convención de los Derechos del Niño; art. 3, Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-17, cit., párrs. 56/61; "Furlán y familiares vs. Argentina", cit., párr. 126).

En el caso, la indemnización reclamada por B. M. F. tiene por objeto garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y, en definitiva, a la igualdad. Estos derechos se encuentran ampliamente reconocidos en los instrumentos internacionales (arts. 4, 5 y 24, Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 1, 6, 23, 24 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 7, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; art. 6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11 y 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En este sentido, contrariamente a lo expuesto por el tribunal *ad quo*, la indemnización en cuestión no protege un mero interés pecuniario de B. M. F., sino que es uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar los derechos esenciales mencionados (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Furlán y familiares vs. Argentina", cit., párr. 203). En especial, el reclamo de B. M. F. tiene por objeto una prestación directamente vinculada al goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que, a su vez, -en razón de la delicada situación de B. M. F.- está íntimamente relacionado con su derecho a la vida (Fallos: 329:1638, entre otros). Conforme a los hechos constatados por el Ministerio Público de la Defensa a fojas 655 y vuelta, la insatisfacción del pago del crédito ha significado un deterioro mayor en su estado de salud.

La protección especial prevista en los instrumentos internacionales de los derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso de la quiebra donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y las condiciones previstas originariamente. En esta situación particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de los niños discapacitados se traduce en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas a la satisfacción de sus derechos fundamentales. Ello permite reconocer una consideración primordial, tal como lo

requiere el interés superior del niño, en un contexto donde probablemente todos los créditos no puedan ser atendidos en su integridad. En suma, es un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada.

De este modo, el reconocimiento de una preferencia en el cobro constituye, en el caso, una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino al incorporar al ordenamiento jurídico los citados instrumentos internacionales con jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional). A su vez, ello garantiza el derecho a una tutela judicial efectiva y a un debido proceso, especialmente por tratarse de una persona discapacitada, que vio postergado la satisfacción de su crédito a raíz del encuadramiento de su reclamo en el ámbito de un proceso de quiebra (arts. 8, inc. 1, y 25, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 13, inc. 1, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades; Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlán y familiares vs. Argentina”, cit., párr. 125).

-VI-

En este escenario, corresponde armonizar la prioridad que merece el crédito de B. M. F. con el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras.

La tutela especial que cabe garantizar al crédito del niño discapacitado debe ser conciliada con la que corresponde otorgar al resto de los acreedores privilegiados en la quiebra, máxime a los de carácter especial (art. 241, ley 24.522) que tienen una alta preferencia de cobro sobre el asiento de sus privilegios. En este último sentido, el resguardo de ese derecho no persigue únicamente la protección del interés de ciertos acreedores, sino también de otros intereses colectivos subyacentes.

A modo de ejemplo señalo que no puede desatenderse la importancia de los intereses económicos y sociales que justifican la preferencia en el cobro de las acreencias garantizadas con hipoteca y prenda (art. 241, inc. 4, ley 24.522). En efecto, ellos se vinculan con la protección del crédito, que es indispensable para el desarrollo y el crecimiento del país, y que depende, en parte, de la existencia y la eficacia de ciertos instrumentos, como las garantías, que aseguren el recupero del crédi-

to. En el caso concreto, el resguardo de esa preferencia en el cobro se relaciona con la oportunidad y el costo de acceder al crédito que tienen los agentes de salud y, en definitiva, con la adecuada prestación de esos servicios, que, de hecho, permiten atender el derecho a la salud de toda la comunidad.

En las particulares circunstancias del caso, y a fin de armonizar la totalidad de los derechos e intereses colectivos que subyacen en el régimen de privilegios, entiendo que corresponde atender el crédito de B. M. F. -que comprende al capital y a los intereses hasta la declaración de la quiebra- una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, y en las condiciones previstas para los créditos con privilegio general en el artículo 246 de la ley 24.522. Sin embargo, el crédito de B. M. F. debe atenderse con prioridad sobre los créditos con privilegio general verificados a favor del Estado en los términos del artículo 246, inciso 4, de esa ley (doctr. S.C. P. 589, L. XLVI, “Pinturerías y revestimientos aplicados SA s/ quiebra”, sentencia del 26 de marzo de 2014). Sin dejar de reconocer la importancia de esas acreencias que están destinadas a atender objetivos de bienestar general, esa postergación es fruto de las obligaciones reforzadas que tienen el Estado y la comunidad para con los niños discapacitados.

-VII-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia con el alcance expuesto en la sección anterior. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2014. *Alejandra Gils Carbó*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2019.

Vistos los autos: “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F)”.

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera ins-

tancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, primer párrafo, 241, 242 parte general y 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522 y verificado a favor de B.M.F. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. A raíz de ello, le asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografaria, lo que importó dejar sin efecto también el pronto pago dispuesto por el magistrado.

Para así decidir, la alzada sostuvo que no era el derecho a la vida, a la salud ni a la dignidad de B.M.F. lo que se encontraba en juego en el *sub lite*, sino que se trataba de un derecho patrimonial transmisible y renunciable, originado en una obligación pecuniaria, a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor, valoración que -estimó- concordaba con el hecho de que los propios actores habían cedido una parte importante de su crédito a un tercero en el marco del concurso de OSMATA.

Asimismo, consideró que no se advertía la incompatibilidad entre el interés superior del niño y el derecho del acreedor hipotecario para que este último pudiese hacer efectiva la preferencia que le concedía la normativa concursal.

Además, la cámara agregó que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas por las convenciones internacionales en las cuales el juez de grado había fundado su decisión, sin que correspondiese trasladar esa obligación a los acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en autos con los acreedores hipotecarios que apelaron el pronunciamiento bajo examen, quienes verían postergado el pago de sus créditos.

Por otra parte, afirmó que el hecho de que el sistema taxativo de privilegios no incluyese acreencias con causa en una indemnización resarcitoria otorgada a un menor víctima de un hecho dañoso no contrariaba principios de raigambre constitucional. Advirtió que ponderar, como lo había hecho el juez de grado, aspectos subjetivos de los protagonistas para otorgar una prioridad en el cobro del crédito, resultaba contrario a los principios esenciales del régimen de los privilegios.

2°) Que la incidentista y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión fede-

ral invocada, sin que interpusieran la correspondiente queja por los agravios denegados.

Los apelantes expresan, en lo principal, que la indemnización reconocida a favor de B.M.F. es asistencial y que su objeto consiste exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos adecuados y los restantes gastos que el estado de salud del incidentista demande. Manifiestan que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño y que el crédito del menor goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

3°) Que el Defensor Oficial ante esta Corte y la señora Procuradora General dictaminaron a favor de la procedencia de los recursos extraordinarios (fs. 652/656 y 660/ 664).

4°) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan de incuestionable naturaleza federal (art. 14, inc. 3°, ley 48).

5°) Que a los fines de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar que el crédito de B.M.F. deriva de una indemnización concedida por la mala praxis médica ocurrida durante su nacimiento (25 de mayo de 1990), que le provocó una parálisis cerebral con 100% de incapacidad irreversible, que condujo al sufrimiento fetal agudo con afección de todos los órganos y especialmente el cerebro. Como consecuencia de ello, presenta desde su alumbramiento lesiones cerebrales gravísimas con una incapacidad total e irreversible, una parálisis en los cuatro miembros que le impide movilizarse y un retraso en el crecimiento (cfr. fs. 4 vta.).

Incoada por sus padres la acción civil por daños y perjuicios contra el médico Dr. López Mautino, el sanatorio Institutos Médicos Antártida y la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte (OSMATA), el 20 de agosto de 1998 obtuvo sentencia de primera instancia que condenó solidariamente a los codemandados a pagar \$ 380.000 a favor de B.M.F. y \$ 20.000 a favor de sus padres, más intereses, decisión que fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 30 de mayo de 2003.

La quiebra de Institutos Médicos Antártida, decretada el 10 de febrero de 2003, motivó a los beneficiarios de aquella indemnización a solicitar la verificación de su crédito.

Con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia que verificó la acreencia con privilegio especial de primer orden, la sindicatura informó que la incidentista también había verificado el crédito derivado de la indemnización referida en el concurso preventivo de la obra social OSMATA y que este había sido cancelado parcialmente mediante una cesión onerosa de \$ 201.507.

Con motivo de ello, los aquí apelantes presentaron los documentos que acreditaban el contrato de cesión y señalaron en el recurso extraordinario que, en tanto todos sus deudores se encontraban en estado de insolvencia, verificaron la totalidad del crédito en ambos procesos concursales a fin de recuperar el total de su acreencia.

Así pues, B.M.F. lleva 28 años transitados con una incapacidad total y sin cobrar la totalidad de su crédito reconocido por sentencia judicial firme en el año 2003. Conforme lo manifiestan los padres en el remedio federal y tras comunicarse con la Defensoría Oficial ante esta Corte (cfr. fs. 532 y 655/655 vta.), la insuficiencia de tratamientos médicos adecuados para atender el delicado estado de su hijo, derivada de la falta de recursos económicos, agravó considerablemente la salud de B.M.F., de forma tal que actualmente padece, además de la condición cuadripléjica irreversible, pérdida de la visión y del habla, debiendo ser alimentado con una sonda gástrica y sufriendo recurrentes complicaciones como trombosis, escaras y anemia. Además, señalan que los tratamientos médicos adecuados para su hijo son excesivamente onerosos para ser afrontados por su parte, donde la madre se dedica exclusivamente a su cuidado, siendo el padre el único sostén de familia, cuyo salario no alcanza para revertir la situación de ahogo económico en la que se encuentran.

6°) Que las circunstancias fácticas y las cuestiones de fondo planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las examinadas y resueltas en la causa “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidencia de verificación de crédito por L.A.R. y otros”, voto en disidencia del juez Maqueda (Fallos: 341:1511), en el que se hizo lugar al reclamo efectuado por los incidentistas, se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 239, primer

párrafo; 241; 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2° de la ley 24.522, y se verificó el crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio.

Sin perjuicio de tener por reproducidas las consideraciones efectuadas en dicho precedente y aun a riesgo de ser reiterativo, habida cuenta de la entidad de los derechos en juego, corresponde efectuar el examen de los temas traídos a conocimiento de esta Corte Suprema.

7°) Que, frente al particular contexto fáctico descrito en el considerando 5°, cabe ponderar si las normas internacionales invocadas por los recurrentes, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, alcanzan a la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentra B.M.F., como titular de un crédito en el marco de un proceso universal y, en su caso, si alteran la preferencia de cobro establecida en la Ley de Concursos y Quiebras. Es decir, si el crédito de B.M.F. debe ser verificado con rango de quirografario o privilegiado y, en este último caso, qué orden de preferencia en el cobro tiene frente a otros privilegios.

Tal categorización tiene relevancia en esta quiebra puesto que la liquidación del total del activo no alcanzaría para la satisfacción ni siquiera mínima de los créditos quirografarios entre los que se encuentra el de autos y, según surge del presente incidente, el único inmueble de la quiebra está gravado con dos hipotecas.

8°) Que, esta Corte, en la causa “Pinturas y Revestimientos aplicados SA” (Fallos: 337:315), destacó que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes. Allí el Tribunal consideró que las normas internacionales invocadas por el apelante -Convenio n° 173 de la OIT-, para verificar su crédito laboral con el carácter de privilegiado, establecían expresamente que los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo debían quedar protegidos por un privilegio en caso de insolvencia del deudor y que, como consecuencia, desplazaban a las reglas de la ley concursal que se opongan a sus disposiciones.

9°) Que corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental

(Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324: 3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado –con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994– que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135 y 337:222, entre otros).

10) Que dentro del citado marco, cabe señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentra plasmado “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia (...) a una mejora continua de las condiciones de existencia” asumiendo los Estados Partes la obligación de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad, y el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (arts. 11 y 12).

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño “a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19).

En la Convención sobre los Derechos del Niño los Estados Partes asumen el compromiso de que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3.1). Además, se reconoce “que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad...” (art. 23.1). Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho del niño “al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y a la rehabilitación de la salud” (art. 24)

y “a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (art. 27.1). En este sentido, los Estados Partes se comprometen a adoptar las “medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho...” (art. 27.3).

Finalmente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados Partes se obligan a “[tomar] todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos...”, debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño; reafirman el derecho inherente a la vida y reconocen los derechos de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud; a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida. Asimismo, se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (arts. 7°, aps. 1 y 2; 10; 12; 25 y art. 28.1).

En resumen, de los mencionados tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos.

11) Que a diferencia del precedente antes citado (“Pinturas y Revestimientos aplicados SA”), las normas internacionales aquí en juego no aluden en forma explícita a la prioridad de pago de las acreencias -como la de B.M.F.- que han quedado vinculadas con un deudor devenido insolvente, a raíz de un hecho ilícito que determina el deber de reparar el daño ocasionado a la vida, a la salud y a la integridad física de una persona.

Si bien es cierto que el privilegio contemplado en la Ley de Concursos y Quiebras es una excepción al principio de paridad que rige entre los acreedores de un mismo deudor, que solo puede resultar de una disposición legal, en el caso se presenta una situación excepcional de absoluta vulnerabilidad que este Tribunal no puede desatender en orden a las exigencias de los tratados internacionales citados.

Se trata como ya se dijo de un crédito a favor del incidentista que tiene origen en una indemnización por mala praxis médica ocurrida en el año 1990, que le ocasionó una condición cuadripléjica irreversible desde su nacimiento, que actualmente se encuentra agravada por la pérdida de visión y del habla, la alimentación mediante una sonda gástrica y por continuas complicaciones como el padecimiento de trombosis, escaras y anemia. De ello da cuenta la última información suministrada por el Defensor General Adjunto que obra a fs. 684/688.

Tal resarcimiento tiene por finalidad garantizar el goce del derecho a la vida, al disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental y social.

12) Que dadas las particularidades que presenta el caso, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista, que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la reparación del derecho irreversiblemente dañado.

En tal sentido, la extrema situación de vulnerabilidad descripta y la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para que B.M.F. lleve el nivel más alto posible de vida digna, sumado a la especial protección que los instrumentos internacionales incorporados a nuestro sistema jurídico con igual rango constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) le otorgan a su persona, conducen a considerar inconstitucionales las normas concursales en juego –arts. 239, primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522–, habida cuenta de que no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la situación descripta al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales mencionados.

13) Que son los derechos humanos reconocidos tanto por nuestra Constitución Nacional como por las convenciones internacionales mencionadas; la extrema situación de vulnerabilidad de B.M.F. y el reclamo efectuado, que tiene por objeto satisfacer sus derechos esenciales, los que llevan a concluir que el crédito en cuestión debe estar resguardado por un privilegio que lo coloque en un plano superior al de los demás créditos privilegiados. Ello así, con el fin de garantizar

a B.M.F. -en alguna medida- el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad.

14) Que esta Corte ha sostenido que los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Fallos: 327:2127; 331:2691 y 335:452). También ha dicho que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Asimismo, ha destacado el Tribunal que de los instrumentos internacionales aquí en juego se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad (Fallos: 335:452). Es en este sentido que consideró improcedente aplicar normas que difieren el pago de la deuda cuando está ello en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad de las personas (cfr. causa "M. M. M. G.", Fallos: 334:842).

Además, tiene dicho la Corte que la Constitución Nacional -y los instrumentos internacionales incorporados a ella- asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335:452).

15) Que, en las condiciones expuestas cabe concluir que, a criterio de esta Corte, la solución a la que se arriba es, por un lado, la que mejor contribuye a la realización de los fines protectores y de justicia tenidos en mira por la organización internacional al dictar los instrumentos examinados y, por otro, la que brinda una respuesta apropiada a la singular situación de vulnerabilidad en que se encuentra el recurrente en esta causa, signada por una inusitada

postergación del cobro de su crédito por circunstancias que le resultaron ajenas.

16) Que en razón de todo lo dicho, corresponde descalificar el fallo recurrido pues ha sido demostrada la relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto, y las garantías constitucionales que se reputaron vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Asimismo, atento a la citada situación de vulnerabilidad descripta que requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos, y a la duración que tuvo el trámite del presente incidente de verificación, corresponde que este Tribunal, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y fije para el crédito de B.M.F. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

No obsta a esta decisión la cuestión referida a la cesión parcial del crédito de los incidentistas, que deberá ser considerada oportunamente por el juez de la causa a la luz de las consideraciones expresadas en este fallo.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 239 primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522, y se verifica a favor de B.M.F. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio en los términos del considerando 16. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*)— HORACIO ROSATTI (*según su voto*)— GRACIELA MEDINA (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que el magistrado de primera instancia, en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de Institutos Médicos Antártida, admitió el pedido de los incidentistas –progenitores del entonces menor de edad B.M.F., discapacitado y titular del crédito quirografario insinuado- y declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522. En tales condiciones, tuvo por verificado a favor de aquel un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier privilegio especial y general por la suma de \$ 425.600, comprensivo de \$ 380.000 por capital y de \$ 45.600 por intereses preferenciales por dos años, y otro, con grado quirografario por la suma de \$ 261.981,37 en concepto de intereses preferenciales por más de dos años.

Asimismo, dispuso hacer lugar al pedido de pronto pago del crédito en la porción reconocida con privilegio especial prioritario y, por aplicación de lo dispuesto en el art. 220 de la citada ley, su inclusión como “reserva” en el proyecto de distribución final presentado en el expediente sobre quiebra (fs. 179/206 del expte. n° 61648).

2°) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial hizo lugar a los recursos de apelación deducidos por dos acreedores hipotecarios del instituto médico fallido presentados en este proceso concursal y, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia y con sustento en la mencionada Ley de Concursos y Quiebras, asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografario. En ese contexto, dejó sin efecto también el pronto pago dispuesto por el citado magistrado de grado (fs. 501/520 del citado expte.).

3°) Que después de formular variadas consideraciones sobre la finalidad, el alcance y la interpretación del régimen de privilegios concursales y de remarcar que los privilegios no constituían favores o concesiones arbitrarias de la ley ni se basaban en la calidad de las personas, el *a quo* examinó la naturaleza del crédito.

Puntualizó que la acreencia del entonces menor de edad encontraba su causa en una indemnización derivada de los daños y perjuicios que sufrió con motivo de la mala praxis médica de la que fue víctima en oportunidad de su nacimiento el 25 de mayo de 1990 que le provocó una incapacidad total e irreversible del orden del 100% (cuadruplejía y parálisis cerebral), y que dicho crédito no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pusieran en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud del menor discapacitado, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciabile que había nacido con motivo de un incumplimiento.

4°) Que sin desconocer los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto de San José de Costa Rica, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la ley 26.061, la cámara expresó que el régimen de privilegios establecido en el Código Civil –que se mantiene inalterado en el actual Código Civil y Comercial de la Nación- fue receptado por el ordenamiento concursal y que, contraria-mente a lo afirmado en la instancia anterior, no se encontraba en pugna con las disposiciones de los citados tratados internacionales, por lo que no se presentaba violatorio de principios y derechos constitucionales.

Las directivas de los tratados referidos no hacían ninguna mención a la situación de un niño como titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni tampoco establecían preferencia de cobro alguna respecto del resto de los acreedores concurrentes por su condición de tal, por lo que no se apreciaba incompatibilidad entre el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

5°) Que en efecto, el *a quo* resaltó que aun cuando el menor era titular de todos y cada uno de los derechos mencionados en las normas y tratados internacionales que tienen rango constitucional (art. 75, inciso 22, de la Ley Fundamental), lo cierto era que la acreencia verificada a su favor no tenía por objeto una prestación directamente vinculada con el goce de esos derechos sino que se trataba de una acreencia pecuniaria que había nacido del incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niño, a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor.

6°) Que por lo demás, señaló que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

7°) Que contra dicho pronunciamiento los incidentistas y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos a fs. 619 del mencionado expediente.

8°) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan, de incuestionable naturaleza federal (art. 14, inciso 3°, ley 48).

Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcance e interpretación de normas federales la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (conf. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88, entre otros).

9°) Que la cuestión que se plantea en autos presenta sustancial analogía con la examinada en mi voto en la causa “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia *s/* quiebra *s/* incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”, (Fallos: 341:1511), cuyas consideraciones resultan de aplicación al caso en examen y a las que me remito -en lo pertinente- por razón de brevedad. En dicha oportunidad, a la luz de las especialísimas circunstancias del caso, se declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, y 242, parte general, y 243, parte general e inciso 2°, de la ley 24.522, y se verificó a favor del incidentista un crédito con privilegio especial prioritario a cualquier otro privilegio.

No obstante, la relevancia de los derechos en juego así como la trascendencia de la solución que se propone, exigen que -aun a riesgo de ser reiterativo- se otorgue en el presente caso un tratamiento

particularizado al asunto que brinde a los interesados una respuesta ajustada a la específica situación que se evidencia en autos.

10) Que deviene oportuno precisar que la cuestión en examen radica en determinar si, en el particular caso de autos, la calificación del crédito en cuestión como quirografario lesiona derechos de raigambre constitucional que autoriza a admitir que B.M.F. tiene derecho a recibir el crédito verificado a su favor con preferencia a los restantes acreedores falenciales con sustento en lo dispuesto por las normas internacionales que gozan de jerarquía constitucional, en especial en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en su caso, establecer en qué orden de privilegio.

La dilucidación de la categorización del crédito adquiere especial relevancia en esta causa en que, a estar a lo expresado en las instancias de grado, la liquidación del total del activo no alcanzaría para satisfacer –siquiera mínimamente– los créditos quirografarios y el único inmueble de la quiebra estaría gravado con dos hipotecas.

11) Que más allá de las diferencias que se advierten, el examen de la controversia impone tener presente la doctrina que se desprende del precedente de la Corte Suprema “Pinturas y Revestimientos aplicados SA s/ quiebra” (Fallos: 337:315), según la cual el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones contempladas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). En ese marco de ponderación, no puede desconocerse aquí que la pretensión debe ser analizada bajo el prisma de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad consagrados en los instrumentos de esa naturaleza, desde que no puede negarse que la indemnización que fue verificada en el marco de este proceso falencial tiene por único objeto satisfacer aquellos específicos derechos.

12) Que la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconocen que los niños discapacitados se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte *del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad*, y estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los dere-

chos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, recepta la misma consideración al establecer que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de *su familia, de la sociedad y del Estado*.

Asimismo, para alcanzar esa protección especial, la citada Convención sobre los Derechos del Niño establece la noción del *interés superior del niño*, como un principio rector de la normativa particular y como una consideración primordial en la adopción de las medidas que deban ser tomadas por los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, proporcionando así un parámetro objetivo que permita resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores atendiendo a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (arts. 3° de la referida Convención y 3° de la ley 26.061; doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Las declaraciones contenidas en dichos instrumentos al ser ratificadas por nuestro país adquirieron jerarquía constitucional, *status* que es superior a las leyes y que complementan los derechos y garantías consagrados en la primera parte de la Constitución Nacional. De ahí que si una norma de rango infraconstitucional, como es el caso de una ley, violenta los derechos derivados de la dignidad de la persona deberá concluirse que no es válida y tacharla de inconstitucional.

13) Que en el contexto normativo señalado y ante la ostensible situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el beneficiario del crédito, no cabe afirmar, sin más, que la indemnización de B.M.F. solo protege un mero interés pecuniario ajeno y escindible de su situación personal, sino que, por el contrario, se presenta como uno de los modos previstos en nuestra legislación para garantizar el goce de los derechos esenciales reconocidos en los citados tratados, entre los que corresponde mencionar el derecho a la vida, a la salud, a la supervivencia y al desarrollo, a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y, en definitiva, a la igualdad.

14) Que como ha sido señalado en mi voto en la citada causa “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”, el crédito reclamado importa una mensura económica del daño inmaterial causado al beneficiario (véase considerandos 12 y 13) y, por lo tanto, resulta evi-

dente que tiene por objeto una prestación directamente vinculada con el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de la salud, que, a su vez –en razón de la delicada situación de B.M.F.- está íntimamente relacionado con su derecho a la vida (Fallos: 329:1638; 336:244, entre otros). La conclusión señalada se ve firmemente reafirmada con lo expresado por los propios incidentistas en el remedio federal como por el Defensor Público ante la Corte en su dictamen en punto a que la insatisfacción del pago del crédito ha significado un deterioro mayor en su estado de salud (confr. fs. 526 y 651 y 684/688 del expte. principal).

La Corte Suprema ha sostenido que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324:3569). También ha afirmado –con especial énfasis tras la reforma constitucional del año 1994– que la preservación de la salud integra el derecho a la vida (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135, entre otros, y causa “P. L., J. M.”, Fallos: 337:222).

15) Que en ese orden de ideas, no puede desconocerse que la protección especial contemplada en los instrumentos internacionales de derechos específicos de los niños discapacitados genera consecuencias concretas en el caso donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y en las condiciones previstas originariamente. En este escenario particular, el cuidado especial que demanda la situación de vulnerabilidad de aquellos exige que se traduzca, ineludiblemente, en una preferencia en el cobro de sus acreencias vinculadas con la satisfacción de sus derechos fundamentales.

Atento la extrema situación de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto de autos, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar el nivel más alto posible de vida digna –aspectos que han sido destacados recientemente en el informe presentado por el Defensor General Adjunto a fs. 684/688 del expte. principal-, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y

que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección del derecho dañado.

16) Que en tales condiciones, la prioridad de pago que merece el crédito de B.M.F. ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (conf. art. 241 de la citada norma), conduce necesariamente a descalificar la sentencia apelada y, en razón de las especialísimas circunstancias del caso, a declarar la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522, único modo de que pueda tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales para supuestos como el examinado en el caso.

Sin desconocer el carácter restrictivo del régimen de privilegios y que el mayor resguardo de cobro que la referida ley otorga a ciertos créditos tiene por finalidad no solo la protección del interés individual del acreedor sino de otros intereses colectivos subyacentes, la entidad de los derechos comprometidos como la afectación -seria y difícilmente reversible- que derivaría de su desatención, así como las mayores obligaciones asumidas ante la comunidad internacional, autorizan a decidir en el modo indicado en tanto importa, en definitiva, tutelar intereses superiores de la comunidad en general.

17) Que la Corte Suprema ha sostenido que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919; 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros).

De ahí que las leyes deben 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 o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del

caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina de Fallos: 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas).

18) Que la conclusión precedente constituye una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente pues se presenta como un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional). Al mismo tiempo, permite hacer efectivos los derechos a una tutela judicial eficaz y a un debido proceso, prerrogativas que adquieren una valoración primordial en el caso por tratarse de un sujeto discapacitado que, por razones ajenas, vio postergada la satisfacción de su crédito (confr. arts. 8, inciso 1, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 13, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Cabe recordar que el Tribunal ha afirmado reiteradamente que la Constitución Nacional –y los instrumentos internacionales incorporados a ella– asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335:452).

19) Que por último, corresponde señalar que no obsta a la solución propuesta la circunstancia denunciada por la sindicatura con posterioridad a la sentencia de primera instancia, cuestión que deberá, oportunamente, ser materia de ponderación por los jueces de la causa (véase fs. 247, 250, 261/262, 289 y 301/302).

20) Que no cabe examinar las cuestiones vinculadas con los intereses preferenciales por más de dos años planteadas en la expresión de agravios, desde que no han sido mantenidas por los recurrentes en el escrito de interposición del remedio federal.

21) Que en tales condiciones, atento a que la situación de vulnerabilidad descrita requiere de una solución urgente y habida cuenta del tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos y de la demora que tuvo el trámite del presente incidente de verificación, corresponde que este Tribunal, en uso de las

atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y declare, para el presente caso, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522, y fije para el crédito de B.M.F. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada, y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se declara para la presente causa y en los términos de los considerandos 16 y 21, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios, y se admite, con el alcance señalado, que el crédito a favor de B.M.F. goza de privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

VOTO DE LA SEÑORA CONJUEZA DOCTORA DOÑA GRACIELA MEDINA

Considerando:

1°) Que el magistrado de primera instancia, en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de Institutos Médicos Antártida, admitió el pedido de los incidentistas –progenitores del entonces menor de edad B.M.F., discapacitado y titular del crédito quirografario insinuado- y declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522. En tales condiciones, tuvo por verificado a favor de aquél un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier privilegio especial y general por la suma de \$ 425.600 comprensivo de \$ 380.000 por capital y de \$ 45.600 por intereses preferenciales por dos años, y otro, con grado quirografario por la suma de \$ 261.981,37 en concepto de intereses preferenciales por más de dos años.

Asimismo, dispuso hacer lugar al pedido de pronto pago del crédito en la proporción reconocida con privilegio especial prioritario y, por aplicación de lo dispuesto en el art. 220 de la citada ley, su inclusión como “reserva” en el proyecto de distribución final presentado en el expediente sobre quiebra (fs. 179/206 del expte. n° 61.648).

2°) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial hizo lugar a los recursos de apelación deducidos por dos acreedores hipotecarios del instituto médico fallido presentados en este proceso concursal y, en lo que aquí interesa, revocó la sentencia de primera instancia con sustento en la mencionada ley de concursos y quiebras y asignó a la acreencia en cuestión el carácter de quirografaria. En este contexto, dejó sin efecto también el pronto pago dispuesto por el citado magistrado de grado (fs. 501/520 del citado expte.).

Después de formular variadas consideraciones sobre la finalidad, el alcance y la interpretación del régimen de privilegios concursales y de remarcar que los privilegios no constituían favores o concesiones arbitrarias de la ley ni se basaban en la calidad de las personas, el *a quo* examinó la naturaleza del crédito. Puntualizó que la acreencia del entonces menor de edad encontraba su causa en una indemnización derivada de los daños y perjuicios que sufrió con motivo de la mala praxis médica de la que fue víctima en oportunidad de su nacimiento el 25 de mayo de 1990 que le provocó una incapacidad total e irreversible del orden del 100% (cuadriplejía y parálisis cerebral), y que dicho crédito no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pusieran en juego el derecho a la vida, a la dignidad y a la salud del menor discapacitado, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciable que había nacido con motivo de un incumplimiento.

Sin desconocer los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el Pacto de San José de Costa Rica, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la ley 26.061, la cámara expresó que el régimen de privilegios establecido en el Código Civil –que se mantiene inalterado en el actual Código Civil y Comercial de la Nación- fue receptado por el ordenamiento concursal y que, contrariamente a lo firmado en la instancia anterior, no se encontraba en pugna con las disposiciones de los citados tratados internacion-

les, por lo que no se presentaba violatorio de principios y derechos constitucionales.

Según el fallo, las directivas de los tratados referidos no hacían ninguna mención a la situación de un niño como titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni tampoco establecían preferencia de cobro alguna respecto del resto de los acreedores concurrente por su condición de tal, por lo que no se apreciaba incompatibilidad entre el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

Asimismo, el *a quo* resaltó que aun cuando el menor era titular de todos y cada uno de los derechos mencionados en las normas y tratados internacionales que tienen rango constitucional (art. 75. inc. 22, de la Ley Fundamental), lo cierto era que la acreencia verificada a su favor no tenía por objeto una prestación directamente vinculada con el goce de esos derechos, sino que se trataba de una acreencia pecuniaria que había nacido del incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niño, a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor.

Por otra parte, expuso que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

3º) Que la incidentista y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la cámara interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal invocada, sin que interpusieran la correspondiente queja por los agravios denegados.

Los apelantes expresan, en lo principal, que la indemnización reconocida a favor de B.M.F. es asistencial y que su objeto consiste exclusivamente en cubrir los tratamientos médicos adecuados y los restantes gastos que el estado de salud del incidentista demande. Manifiestan

que las disposiciones de la ley 24.522 deben ser desplazadas frente a lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño y que el crédito del menor goza de un privilegio autónomo que debe prevalecer con respecto a los privilegios especiales o generales de terceros.

4° Que el Defensor Oficial ante esta Corte y la señora Procuradora General de la Nación dictaminaron a favor de la procedencia de los recursos extraordinarios (fs. 652/656 y 660/664).

5° Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía elegida toda vez que la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que el apelante funda en las normas internacionales que invoca, de incuestionable materia federal (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Cabe recordar que cuando se encuentra en debate el alcance e interpretación de normas federales la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (confr. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88, entre otros).

6° Que a los fines de una mayor comprensión de las cuestiones que se plantean en la presente causa, resulta pertinente destacar que el crédito de B.M.F. deriva de una indemnización concedida por la mala praxis médica de la que fue víctima en oportunidad de su nacimiento el 25 de mayo de 1990, que le produjo sufrimiento fetal agudo con afección de todos los órganos y especialmente del cerebro y le implicó una incapacidad total e irreversible del orden del 100% (cuadriplejia y parálisis cerebral). Como consecuencia de ello, presenta desde su alumbramiento lesiones cerebrales gravísimas con una incapacidad total e irreversible, una parálisis en los cuatro miembros que le impide movilizarse y un retraso en el crecimiento (cfr. fs. 4 vta.).

Iniciada por sus padres la acción civil por daños y perjuicios contra el médico Dr. López Mautino, el sanatorio Institutos Médicos Antártida y la Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte (OSMATA), el 20 de agosto de 1998 obtuvo sentencia de primera instancia que condenó solidariamente a los codemandados a pagar \$ 380.000 a favor de B.M.F. y \$ 20.000 en favor de sus padres, más intereses, decisión que fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 30 de mayo de 2003.

La quiebra de Institutos Médicos Antártida, decretada el 10 de febrero de 2003, motivó a los beneficiarios de aquella indemnización a solicitar la verificación de su crédito.

Con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia que verificó la acreencia con privilegio especial de primer orden, la sindicatura informó que la incidentista también había verificado el crédito derivado de la indemnización referida en el concurso preventivo de la obra social OSMATA y que este había sido cancelado parcialmente mediante una cesión onerosa de \$ 201.507.

Con motivo de ello, los aquí apelantes presentaron los documentos que acreditaban el contrato de cesión y señalaron en el recurso extraordinario que, en tanto todos sus deudores se encontraban en estado de insolvencia, verificaron la totalidad del crédito en ambos procesos concursales a fin de recuperar el total de su acreencia.

Lo cierto es que B.M.F. lleva 28 años intentando cobrar su crédito reconocido por sentencia judicial firme en el año 2003, mientras sobrevive una incapacidad del 100%. Conforme lo manifiestan sus padres en el remedio federal y tras comunicarse con la Defensoría Oficial ante esta Corte (cfr. fs. 532 y 655/655 vta.), la insuficiencia de tratamientos médicos adecuados para atender el delicado estado de su hijo, derivada de la falta de recursos económicos, agravó considerablemente la salud de B.M.F., de forma tal que presenta además de la condición cuadripléjica irreversible, pérdida de la visión y del habla, debiendo ser alimentado con una sonda gástrica y sufriendo recurrentes complicaciones como trombosis, escaras y anemia. Además, señalan que los tratamientos médicos adecuados para su hijo son excesivamente onerosos para ser afrontados por su parte, donde la madre se dedica exclusivamente a su cuidado, siendo el padre el único sostén de familia, cuyo salario no alcanza para revertir la situación de ahogo económico en la que se encuentran. Como se verá más adelante, a la fecha esta situación ha empeorado aun más.

Para completar tal contexto fáctico, cabe agregar que de acuerdo a la información suministrada por el Defensor General Adjunto, el cuadro de salud de B.M.F. continúa deteriorándose. Expone en tal sentido, que hace unos años sufrió un paro cardio respiratorio que originó que se le hiciera una traqueotomía y le colocaran un botón gástrico, con lo cual cada vez su estado es más delicado y requiere una mayor aten-

ción. Asimismo, ha aumentado de peso, lo cual torna más complejo moverlo, máxime si se aprecia que al padre lo han operado de una hernia y su mamá recientemente se fracturó el peroné. Finalmente, su padre que como quedó dicho era el único sostén del hogar perdió el trabajo hace ya cuatro años lo cual afecta directamente la calidad de vida de la familia.

7°) Que, en estas condiciones tan particulares, cabe ponderar si las normas internacionales invocadas por los recurrentes, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, alcanzan a la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentra B.M.F., como titular de un crédito en el marco de un proceso universal en el que resulta ser acreedor involuntario y, en su caso, si alteran la preferencia de cobro establecida en la Ley de Concursos y Quiebras. Es decir, si el crédito de B.M.F. debe ser verificado con rango de quirografario o privilegiado y, en este último caso, qué orden de preferencia en el cobro tiene frente a otros privilegios.

Tal categorización tiene relevancia en esta quiebra puesto que la liquidación del total del activo no alcanzaría para la satisfacción –ni siquiera mínima– de los créditos quirografarios, entre los que se encontraría el de autos, y según surge del presente incidente, el único inmueble de la quiebra está gravado con dos hipotecas.

8°) Que esta Corte, en la causa “Pinturas y Revestimientos aplicados SA”, (Fallos: 337:315), destacó que el régimen de privilegios previsto en la ley 24.522 debe ser integrado con las disposiciones previstas en los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestro sistema jurídico con rango superior a las leyes. De ahí, que en el presente caso la pretensión debe ser analizada bajo el prisma de los derechos de los niños y de las personas con discapacidad consagrados en los instrumentos de esa naturaleza, desde que no puede negarse que la indemnización que fue verificada en el marco de este proceso falencial tiene por único objeto satisfacer específicamente los derechos de un niño, discapacitado y en una situación de máxima vulnerabilidad.

9°) Que, siendo así, corresponde recordar que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112 y 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor

fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479 y 324:3569). En lo que al caso concierne, este Tribunal ha puntualizado –con especial énfasis tras la reforma constitucional de 1994– que la preservación de la salud integra el derecho a la vida, por lo que existe una obligación impostergable de las autoridades públicas de garantizarla mediante la realización de acciones positivas (conf. arts. 42 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y Fallos: 321:1684; 323:1339 y 3229; 331:2135, entre otros).

10) Que en lo que respecta a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, cabe señalar que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentra plasmado “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia (...) a una mejora continua de las condiciones de existencia” asumiendo los Estados Partes la obligación de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad, y el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (arts. 11 y 12).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de todo niño a “las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado” (art. 19).

En la Convención sobre los Derechos del Niño los Estados Partes asumen el compromiso de que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art. 3.1). Además, se reconoce “que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad...” (art. 23.1). Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho del niño “al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y a la rehabilitación de la salud” (art. 24) y “a un nivel

de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” (art. 27.1). En este sentido, los Estados Partes se comprometen a adoptar las “medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho...” (art. 27.3).

Finalmente, en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad los Estados Partes se obligan a “tomar todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos...”, debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art. 7, aps. 1 y 2). Asimismo, se establece que “los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familiares” (art. 28.1).

En resumen, de los mencionados tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como de la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos, más aún cuando se trata de niños o personas con discapacidad.

11) Que, asimismo, no puede soslayarse que la protección dispuesta en los tratados internacionales de derechos humanos ya mencionados, se ha visto reforzada luego de la reforma constitucional de 1994, con el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad -como la que es objeto de examen- al advertir que el Congreso debe “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños (...) y las personas con discapacidad (...)” (primer párrafo del art. 75, inc. 23).

Como ha señalado el Tribunal, esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia (Fallos: 335:452).

12) Que como se advierte, tanto el propio texto de la Constitución Nacional como los tratados internacionales en materia de derechos

humanos, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, reconocen que los niños, más aun si sufren una discapacidad, se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad, lo que demanda una protección especial de parte del Estado, la familia, la comunidad y la sociedad, y estas obligaciones reforzadas tienen por fin garantizar que aquellos gocen de los derechos humanos fundamentales reconocidos en esos instrumentos y en el resto de las normas nacionales e internacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su parte, recepta la misma consideración al establecer que los niños tienen derecho a medidas especiales de protección, esto es, medidas que su condición de menor requieran por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

13) Que, en este orden de ideas, esta Corte ha sostenido que los menores, máxime en circunstancias en las que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que demandan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (Fallos: 327:2127; 331:2691 y 335:452). También ha dicho que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de casos que los involucran, proporcionando un parámetro objetivo que permite resolver las cuestiones en las que están comprendidos los menores, debiendo atenderse primordialmente a aquella solución que les resulte de mayor beneficio (doctrina de Fallos: 318:1269; 322:2701; 324:122 y 335:2242).

Asimismo, ha destacado el Tribunal que de los instrumentos internacionales aquí en juego se desprende el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad (Fallos: 335:452). Es en este sentido que consideró improcedente aplicar normas que difieren el pago de la deuda cuando está ello en directa colisión con el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad (Fallos: 334:842). Máxime en este caso en el que aplicar el régimen de privilegios del Código Civil y Comercial de la Nación y de la ley concursal, no solo no respeta el derecho a la salud del vulnerable, sino que agrava sus condiciones físicas, ya de por sí deterioradas, lo cual sería aun más perjudicial si no se establece un pronto pago, que ponga fin a esta interminable disputa en la que se ha visto indirectamente involucrado por la conducta del deudor.

14) Que no puede desconocerse que esta protección especial genera consecuencias concretas en el caso donde diversos acreedores concurren a procurar satisfacer sus créditos de un patrimonio que devino insuficiente para atender sus obligaciones en el tiempo y en las condiciones previstas originariamente. Entre ellos un menor de edad discapacitado que resulta ser un acreedor involuntario, que desde hace años intenta hacer efectiva la reparación por un caso de mala praxis.

De allí que atento la extrema situación de vulnerabilidad en que se encuentra el sujeto de autos, como la falta de recursos económicos suficientes para afrontar los tratamientos médicos adecuados para llevar adelante el nivel más alto de vida digna, resulta imperativo ofrecer una satisfactoria protección jurídica de la vida y de la salud del incidentista que sea respetuosa de la dignidad que es inherente al ser humano y que no signifique una demora que desnaturalice y torne ilusoria la protección –todavía útil– del derecho dañado.

En este sentido, no puede soslayarse que si en el citado fallo “Pinturas y Revestimientos aplicados SA”, las reglas de los arts. 239, párrafo primero, 247 y 249 de la ley concursal fueron desplazadas por la aplicación de un Convenio de la OIT, dicha regulación no puede prevalecer cuando están en juego derechos que tienen una clara y preferente protección constitucional.

15) Que por otra parte, la obligación que los tratados de derechos humanos imponen a los Estados Parte, alcanza a todos aquellos que se encuentren bajo su jurisdicción, tal como se ha planteado en distintas Observaciones Generales de los distintos Comités de seguimiento de los Tratados Internacionales en la materia, que constituyen los intérpretes autorizados de cada uno de los respectivos pactos en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las “condiciones de vigencia” de esos instrumentos internacionales que poseen jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:709).

Así, la Observación General N° 9/1998 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “La Aplicación Interna del Pacto” dispone que “En la presente Observación general se trata de aclarar más, ciertos elementos de la declaración anterior (OG. N° 3 -1990-). La obligación fundamental que deriva del Pacto es que los Estados Partes den efectividad a los derechos reconocidos en él. Al

exigir que los gobiernos lo hagan ‘por todos los medios apropiados’, el Pacto adopta un planteamiento amplio y flexible que permite tener en cuenta las particularidades del sistema legal y administrativo de cada Estado, así como otras consideraciones pertinentes” (parr. 1). Expresa luego que “Las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta dos principios del derecho internacional: el primero, reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es que ‘Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’. En otras palabras, los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte. El segundo principio está reflejado en el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual ‘Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley’...” (párr. 3).

Años más tarde, la Observación General N° 31/2004 del Comité de Derechos Humanos, “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, ha profundizado estos principios al establecer que “Las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte” (párr. 4). También exponer que “Las obligaciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 2 tienen fuerza vinculante para los Estados Parte y, en estas condiciones, no tienen un efecto horizontal directo como elemento del derecho internacional. No cabe considerar que el Pacto es supletorio del derecho penal o civil interno. Sin embargo, sólo se podrán cumplir plenamente las obligaciones positivas de los Estados Parte de garantizar los derechos reconocidos en el Pacto si el Estado protege a las personas, no sólo contra las violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto que cometan sus agentes, sino también contra los actos que cometan particulares o entidades y menoscaben el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, en la medida en que puedan aplicarse entre particulares o entidades privadas. Puede haber circunstancias en las que, por no haberse garantizado los derechos

reconocidos en el Pacto como se dispone en el artículo 2, los Estados Parte infrinjan estos derechos permitiendo que particulares o entidades cometan tales actos o no adoptando las medidas apropiadas o no ejerciendo el cuidado debido para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño así causado” (parr. 8).

16) Que el alcance de las obligaciones de los Estados frente al derecho interno y los particulares, ha sido también señalado por este Tribunal en más de una oportunidad. En la causa “Alvarez” ha dicho que “los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por ende, el derecho privado, de manera que deben también velar para que en esas relaciones se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado resultaría responsable de la violación de los derechos, y en un grado tanto más grave en la medida en que ese incumplimiento viola normas ‘perentorias’ del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) En cuanto a los particulares, el mentado carácter erga omnes establece una obligación de respeto de los derechos humanos en los vínculos inter privados, la cual, desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, se especifica en el marco de la relación laboral en el deber del empleador de respetar los derechos humanos de sus trabajadores (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., párrs. 100/101, 103/106, 109/110, 139/140, 146, 148/149, y 151)” (Fallos: 333:2306).

Más recientemente, en el fallo “Sisnero” ha reconocido que conforme la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de “la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos, que existe en cabeza de los Estados, se derivan efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares” (Fallos: 337:611).

17) Que, en estas condiciones, no cabe sino concluir en que las normas concursales en juego –arts. 239, primer párrafo; 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2º de la ley 24.522-, no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde con la particular situación descrita al no prever privilegio o preferencia de pago alguno que ampare y garantice el goce de los derechos constitucionales de este acreedor

involuntario, menor de edad y discapacitado en extremo, lo cual lo torna doblemente vulnerable.

Que en razón de todo lo dicho, la prioridad de pago que merece el crédito de B.M.F. ante el resto de las preferencias previstas y reguladas por la Ley de Concursos y Quiebras (conf. art. 241 de la citada norma), conduce necesariamente a descalificar la sentencia apelada y, en razón de las especialísimas circunstancias del caso, a declarar la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522, único modo de que pueda tornarse operativa la protección especial prevista en los instrumentos internacionales para supuestos como el examinado en el caso.

Sin desconocer el carácter restrictivo del régimen de privilegios y que el mayor resguardo de cobro que la referida ley otorga a ciertos créditos tienen por finalidad no solo la protección del interés individual del acreedor, sino de otros intereses colectivos subyacentes, la entidad de los derechos comprometidos como la afectación –seria y difícilmente reversible– que derivaría de su desatención, así como las mayores obligaciones asumidas ante la comunidad internacional, autoriza a decidir en el modo indicado en tanto importa, en definitiva, tutelar intereses superiores de la comunidad en general.

Ello permitirá garantizar a B.M.F. –en alguna medida– el goce de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad.

Esta decisión constituye una respuesta apropiada a la particular situación del recurrente pues se presenta como un modo de implementar las obligaciones reforzadas que tiene el Estado, la familia, la comunidad y la sociedad en aras de garantizar y proteger los derechos de los niños con discapacidad de manera adecuada (art. 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional). Al mismo tiempo, permite hacer efectivos los derechos a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso, prerrogativas que adquieren un valor primordial en el caso por tratarse de un sujeto discapacitado que, por razones ajenas, vio postergada la satisfacción de su crédito (conf. arts. 8, inc. 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 13, inc. 1° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Cabe recordar que el Tribunal ha afirmado reiteradamente que la Constitución Nacional –y los instrumentos internacionales incorporados a ella– asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en juego un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989 y 335:452).

18) Que el Tribunal también ha sostenido que los jueces, en cuanto servidores de justicia en el caso concreto, no deben limitarse a la aplicación mecánica de las normas y desentenderse de las circunstancias fácticas con incidencia en la resolución del conflicto, pues de lo contrario aplicar la ley se convertiría en una tarea incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados, tarea en la que tampoco cabe prescindir de las consecuencias que se derivan de los fallos, pues ello constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su decisión (conf. arg. Fallos: 302:1611; 304:1919; 315:992; 323:3139; 326:3593; 328:4818 y 331:1262, entre otros).

De ahí que las leyes deben 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 o conclusiones reñidas con las circunstancias singulares del caso no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial (doctrina Fallos: 300:417; 302:1209, 1284; 303:248 y sus citas).

19) Que no debe perderse de vista que este marco de actuación del Tribunal no implica en modo alguno incursionar en facultades que son propias del legislador; toda vez que mientras este dicta normas generales, los magistrados resuelven casos particulares en los cuales no pueden desentenderse de las circunstancias concretas de la causa. Así, cuando se juzga que el régimen de privilegios concursales resulta en este caso inconstitucional, ello no implica desconocer que en general no atenta contra la dignidad humana, ni contra las convenciones de derechos humanos. Es en este caso, donde la aplicación armónica de las normas conduce a una decisión particular; que tenga en cuenta la dignidad del actor y su derecho a la vida, seriamente comprometido, quien prácticamente toda su vida ha litigado para obtener un resarcimiento por la mala praxis sufrida durante su nacimiento. No dar una respuesta adecuada a esta situación, sería tanto como transformar al

Estado –del cual el Poder Judicial forma parte–, en un segundo agresor, comprometiendo así su responsabilidad internacional.

20) Como conclusión, atento a que la situación de vulnerabilidad descripta –en continuo agravamiento– requiere de una solución que la atienda con urgencia, al tiempo transcurrido desde el reconocimiento del crédito por los daños y perjuicios sufridos y a la duración que tuvo el trámite del presente incidente de verificación, corresponde que este Tribunal, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, ponga fin a la discusión en examen y declare, para el presente caso, la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general, y 243 parte general e inciso 2°, de la ley 24.522 y fije para el crédito de B.M.F. el privilegio especial de primer orden en los términos en que fue reconocido por el juez de primera instancia.

Para finalizar, no puedo dejar de expresar el profundo dolor que siento como mujer de derecho y magistrada, al ver que este joven, ha transitado toda su niñez, su adolescencia y parte de su vida adulta, esperando una respuesta judicial definitiva que no llega, mientras su salud se deteriora. Tengo claro que la intervención de este Tribunal, no ha sido más que otro escalón en un larguísimo proceso, pero eso no hace que me sienta menos mal. Todos los operadores judiciales deberíamos sentarnos unos momentos a reflexionar sobre este tipo de situaciones y replantearnos el rol de cada uno, para evitar que se repitan. Ojalá este pronunciamiento lleve un poco de paz a la víctima y a sus familiares, y contribuya a que pueda obtener la mejor calidad de vida posible por el resto de su existencia.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se declaran procedentes los recursos extraordinarios, se deja sin efecto la sentencia apelada y en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, última parte, de la ley 48, se declara la inconstitucionalidad de los arts. 239 primer párrafo; 241; 242 parte general; 243 parte general e inc. 2° de la ley 24.522, y se verifica a favor de B.M.F. un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio en los términos del considerando 17. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

GRACIELA MEDINA.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO
LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que en el marco del incidente de verificación promovido en la quiebra de Institutos Médicos Antártida, la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párrafo 1°, 241, 242 parte general y 243 parte general e inciso 2° de la ley 24.522 y verificado a favor de B.M.F., un crédito con privilegio especial prioritario de cualquier otro privilegio. Como consecuencia de ello, le asignó a dicho crédito el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto por el juez de grado respecto de la porción privilegiada del crédito.

2°) Que para así decidir, la alzada destacó que el crédito de B.M.F. tenía su causa en una indemnización derivada de los daños que sufriera con motivo de la mala praxis médica durante su nacimiento y que no se encontraba alcanzado por ninguno de los privilegios previstos en la ley 24.522. Consideró que el régimen de privilegios concursales era compatible con los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las restantes normas internacionales invocadas, las que no contemplaban de modo específico la situación del niño titular de un crédito en el marco de un proceso universal, ni establecían preferencia de cobro alguna respecto de los restantes acreedores concurrentes por su condición de tal. Por ello concluyó que no se encontraban en pugna el interés superior del niño y el derecho de los acreedores hipotecarios a hacer efectiva la preferencia que les concedía el sistema concursal.

Asimismo, el *a quo* sostuvo que los privilegios solo podían resultar de la ley y obedecían a características propias del crédito y no del acreedor; advirtió que el reclamo de B.M.F. no se encontraba conformado por prestaciones cuya ausencia pudiera poner en juego su derecho a la vida, a la dignidad y a la salud como menor discapacitado, sino que se trataba de un derecho de carácter exclusivamente patrimonial, transmisible y renunciabile que nació con motivo de un

incumplimiento de una relación contractual, con absoluta independencia de su condición de niño y a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor. Precisó que era el Estado el sujeto pasivo de las obligaciones consagradas en las convenciones internacionales en las que el magistrado de grado había fundado su decisión y, por ende, quien debía asegurar el pleno goce de los derechos en cuestión, sin que correspondiera trasladar esa obligación a los demás acreedores concurrentes que contaban con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería en el caso con los acreedores hipotecarios que verían postergado el pago de sus créditos.

3°) Que contra dicho pronunciamiento los incidentistas y la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante la cámara dedujeron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos únicamente en relación con la cuestión federal invocada, sin que interpusieran la correspondiente queja por los agravios denegados (fs. 619 del mencionado expediente).

4°) Que existe en el caso materia federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía del recurso extraordinario toda vez que la decisión del *a quo* ha sido contraria al derecho que los apelantes fundan en las normas internacionales que invocan, de incuestionable naturaleza federal (art. 14 inciso 3° de la ley 48). Cabe recordar, a su vez, que cuando está en debate el alcance e interpretación de normas federales esta Corte no se encuentra limitada por los argumentos del tribunal apelado ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (confr. Fallos: 330:3836; 331:1369; 338:88, entre otros).

5°) Que la cuestión propuesta es sustancialmente análoga a la debatida y resuelta en la causa “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”, (Fallos: 341:1511), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, se declaran admisibles los recursos extraordinarios y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades que presenta la cuestión (art. 68 *in fine*, del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por los incidentistas R. A. F y L. R. H. de F., representados por el Dr. Rolando A. Moschella; y por Ana Paula Garona Dupuis, en calidad de Defensora Ad-hoc de la Defensoría Pública de Menores e Incapaces.

Traslado contestado por Carlos A. Rojas Muñoz, por la Sindicatura General, con el patrocinio letrado del doctor Ramiro Castellanos; Daniel Alberto Gavil, por Comafi Fiduciario Financiero S.A., con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Eduardo Helman y Kew Garden S.A., representada por Fernando Aldazabal, con el patrocinio letrado de la Dra. Mariana A. Jozspa.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 20.

BARAVALLE, FERNANDO ÁNGEL s/ CONCURSO PREVENTIVO

DEPOSITO PREVIO

El desistimiento de la queja no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de marzo de 2019.

Autos y Vistos:

En atención a lo manifestado por el recurrente a fs. 46, corresponde tener por desistido el recurso de queja planteado a fs. 39/43 vta.

Que en relación a lo solicitado en el tercer párrafo de la referida presentación cabe señalar que, de conformidad con reiterada doctri-

na del Tribunal, el desistimiento de la queja no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 339:583, 1607 y, causas COM 60021/2007/1/RH1 “Hercule S.A. c/ Barros, Guillermo Eduardo y otros s/ ordinario”, sentencia del 27 de mayo de 2015 y CSJ 792/2016/RH1 “Parisi, Horacio C. c/ Centro de Salud Asoc. Empleados Comercio y otro s/ daños y perjuicios”, del 9 de noviembre de 2017, entre otros), sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que autorice a apartarse de tal criterio.

Por ello, se tiene por desistida la queja y se da por perdido el depósito de fs. 45. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Fernando Ángel Baravalle, la concursada**, representada por el **Dr. Daniel Juan Spirópulos, en su carácter de apoderado.**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala E.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 3, Secretaría n° 6.**

ABRIL

BAZÁN, FERNANDO *s/ AMENAZAS*

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Si la contienda se produce entre magistrados con competencia penal no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ella debe ser resuelta en el marco de la doctrina establecida en el precedente “Nisman” (Fallos: 339:1342) con apoyo en lo decidido en “Corrales” (Fallos: 338:1517) en punto a que, reconocido la autonomía porteña por la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria deben ser transferidas al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

A cuatro años de la exhortación realizada en el precedente “Corrales” (Fallos: 338:1517), a veintitrés de la sanción de la constitución porteña y a veinticinco de la reforma de la Constitución Nacional, el panorama actual muestra que el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad han avanzado mínimamente en las gestiones tendientes a concretar de manera íntegra y definitiva la transferencia de la justicia nacional ordinaria al ámbito que constitucionalmente le corresponde y la Ciudad permanece por esa razón con sus instituciones inconclusas, detenta un poder ejecutivo y una legislatura propios en pleno funcionamiento, pero no tiene aún en marcha un poder judicial completo.

FEDERALISMO

Una función primordial de la Corte consiste en interpretar las reglas del federalismo de modo que el ejercicio de las funciones realizado por las autoridades evite fricciones susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades locales, entre las que

debe contarse aquellas reconocidas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la reforma constitucional del año 1994.

SISTEMA FEDERAL

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de “lealtad federal” o “buena fe federal”, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes y, en esa inteligencia, los órdenes de gobierno deben encontrarse solo para ayudarse, nunca para destruirse.

FEDERALISMO

El “inmovilismo” en llevar a cabo la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe ser considerado como un desajuste institucional grave de uno de los mecanismos estructurales de funcionamiento del federalismo, sin que la demora en la concreción del mandato constitucional aparezca de manera alguna razonablemente justificada.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La omisión en la transferencia de las competencias de la justicia nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no solamente constituye un incumplimiento literal de la Constitución Nacional con el consiguiente debilitamiento de la fuerza normativa de su texto sino que impacta, además, en la distribución de los recursos públicos en la medida en que -como consecuencia de dicha omisión- las veintitrés provincias argentinas se hacen cargo de financiar los gastos que demanda el servicio de administración de justicia del restante distrito.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

A causa del insuficiente avance del proceso de transferencia de la justicia nacional ordinaria al ámbito del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, los habitantes de la ciudad no pueden estructurar

como deseen la justicia local a pesar de que una de las primeras leyes que organizó la forma de gobierno que la regirá diagramó un poder judicial porteño que comprende los fueros en lo civil, laboral, comercial y penal.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

A diferencia de lo que ocurre en el resto del país, los habitantes de la ciudad de Buenos Aires no son juzgados ni someten sus pleitos a una justicia propia que -en la medida de su competencia- resuelva las controversias de acuerdo a los procedimientos que su legislación ya prevé y se encuentre sujeta al control político de su legislatura.

FEDERALISMO

El principio de “lealtad federal” como rector del federalismo argentino es desconocido de manera palmaria en lo que respecta a la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin que ningún argumento referido a su condición de “Capital de la República” alcance a explicarlo; en un marco básico de buena fe federal que busca evitar el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros, no se explica el cuasi nulo avance de la señalada transferencia.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Si se parte de la presunción de que ambos Estados, el nacional y el local, persiguen de buena fe el objetivo de concretar la autonomía de la ciudad de Buenos Aires, resulta claro que los gobiernos pueden acordar la transferencia de la justicia nacional ordinaria de acuerdo a las modalidades que prefieran y convengan, siempre que el modo elegido cumpla de manera apropiada con el mandato de hacer establecido en la Constitución Nacional y, desde esta perspectiva, aun cuando no fueron fijados plazos para avanzar -y concluir- en tal proceso, ni la acepción más laxa y deferente de la expresión “transferencia ordenada y progresiva” utilizada en los convenios, permite comprender y admitir el “inmovilismo” seguido en esta cuestión.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Si el principal argumento para justificar la demora de la transferencia de la justicia nacional ordinaria a la Ciudad de Buenos Aires es aquel basado en que el traspaso paulatino sirve mejor a una eficiente administración de justicia, su invocación pierde toda consistencia a la luz del claro contexto actual que pone en evidencia que el traspaso lejos de presentarse -siquiera- como un proyecto que avanza a paso lento, aparece virtualmente paralizado por exclusiva voluntad de las autoridades políticas y, de esta manera, paradójicamente, el medio utilizado termina socavando la propia eficiente administración de justicia que pretende tutelar.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Tras un cuarto de siglo de “inmovilismo” en la concreción de un mandato constitucional y desoída la exhortación efectuada en la causa “Corrales”, la Corte Suprema ejercerá una de las atribuciones que le confiere el decreto-ley 1285/58 a la luz del claro mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena y establece que, de ahora en más, será el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer en los conflictos de competencia que se susciten entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad.

CUESTIONES DE COMPETENCIA

Si el conflicto involucra a un tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a un tribunal de la justicia nacional con competencia ordinaria con asiento en la misma ciudad estos tribunales carecen de un “órgano superior jerárquico común” que deba resolver el conflicto, razón por la cual según lo dispuesto por el artículo 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58 corresponde la intervención de la Corte Suprema (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La continuidad del carácter nacional de los magistrados de la justicia nacional con competencia ordinaria con asiento en la Ciudad de Buenos Aires se encuentra supeditada a la celebración de los correspondientes

convenios de transferencias de competencias del Estado Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, proceso político que se encuentra en marcha, tal como lo evidencia la celebración de diversos convenios por los cuales se han ido transfiriendo competencias parciales de la justicia nacional ordinaria a la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La ley 24.588 ha definido un mandato explícito que exige un diálogo institucional entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires tendiente a obtener los consensos necesarios para avanzar en el proceso de transferencia (art. 6); se trata de un proceso complejo que requiere acuerdos políticos en distintos ámbitos: además de competencias, la transferencia conlleva el traspaso de órganos (juzgados, tribunales, fiscalías, defensorías) y personal (empleados, funcionarios y magistrados), así como de los recursos y de los bienes correspondientes a la labor de los órganos transferidos (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Teniendo en cuenta que la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires debe ser el resultado de una decisión política consensuada, el Poder Judicial no debe adoptar medidas que puedan impactar en la forma y oportunidad en que los poderes que tienen la atribución y responsabilidad para ello decidan organizar el traspaso de competencias ya que la adopción de decisiones judiciales en este ámbito -reservado legalmente a los poderes políticos- podría comprometer valores fundamentales como el acceso a la justicia y la seguridad jurídica (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

JUECES

La misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes del Estado, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, de ahí que un avance de este poder menoscabando las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como el Juzgado Nacional de Menores n° 5 se declararon incompetentes para entender en la presente causa sobre lesiones y daños, suscitándose un conflicto negativo de competencia (art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58).

2°) Que la presente contienda se produce entre magistrados con competencia penal no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por esa razón, debe ser resuelta en el marco de la doctrina que estableció esta Corte Suprema en el precedente “Nisman” (Fallos: 339:1342, y sus citas), con apoyo en lo decidido en la causa “Corrales” (Fallos: 338:1517, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda), en punto a que, reconocida la autonomía porteña por la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria deben ser transferidas al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3°) Que, en ese sentido, cabe recordar que el artículo 129 de la Constitución Nacional establece que “*la ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción (...)*”. El texto citado fue incorporado en la reforma constitucional del año 1994, reconociendo a la Ciudad de Buenos Aires el *status* de “*ciudad constitucional federada*”.

Es *ciudad*, por sus características demográficas. Es *ciudad constitucional*, porque es la única designada expresamente por su nombre y con atributos específicos de derecho público en la Constitución Nacional, a diferencia de las otras ciudades que son aludidas genéricamente al tratar los municipios de provincia. Y es *ciudad constitucional federada*, porque integra de modo directo el sistema federal argentino conjuntamente con los restantes sujetos políticos que lo componen, tanto los de “*existencia necesaria*” o “*inexorables*”, cuya identificación y regulación -o la previsión de su regulación- obra

en la propia Ley Fundamental (el Estado Nacional, las provincias, los municipios de provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), como los de “existencia posible” o “eventuales”, aquellos cuya existencia depende de la voluntad de los sujetos inexorables (tal el caso de las regiones).

4°) Que en cumplimiento de la norma constitucional referida se sancionó en el año 1996 la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objetivo declarado en su Preámbulo de “afirmar su autonomía” y “organizar sus instituciones”. Respecto de su Poder Judicial, el artículo 106 de su texto previó que le corresponde *“el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales”* (...). Específicamente en relación al traspaso de los jueces nacionales, la cláusula transitoria decimotercera facultó al Gobierno de la Ciudad *“para que convenga con el Gobierno Federal que los jueces nacionales de los fueros ordinarios de la Ciudad, de cualquier instancia, sean transferidos al Poder Judicial de la Ciudad, conservando su inamovilidad y jerarquía, cuando se disponga que la justicia ordinaria del territorio de la Ciudad sea ejercida por sus propios jueces. (...) Esta facultad no impide que las autoridades constituidas puedan llegar a un acuerdo en términos diferentes, para lograr una transferencia racional de la función judicial. En todos los casos el acuerdo comprenderá, necesariamente, la transferencia de las partidas presupuestarias o la reasignación de recursos conforme al artículo 75, inciso 2°, de la Constitución Nacional”*.

5°) Que el Congreso Nacional y la Legislatura local establecieron en el año 1995 que la transferencia de los fueros ordinarios, su competencia y partidas presupuestarias a cargo de la justicia nacional ordinaria con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al Poder Judicial de la Ciudad se produciría por un acuerdo entre los gobiernos ratificado por los poderes legislativos de ambos estados (Ley 24.588, art. 6°; Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Ley 7- Título IV, y disposiciones complementarias y transitorias).

6°) Que no obstante lo dicho, la actividad desplegada en más de dos décadas por quienes asumieron el férreo compromiso en procura de lograr esa transferencia se ha visto limitada solo al traspaso de la

competencia penal reducida a determinados delitos (véase Convenio celebrado el 7 de diciembre del año 2000, aprobado por ley nacional 25.752 y por ley 597 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Convenio 14/2004, aprobado por ley nacional 26.357 y por ley 2257 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; transferencia de delitos complementarios a aquellos ya transferidos, especificados en el anexo de la ley nacional 26.702, ratificado por la ley 5935 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y Convenio 3/17, ratificado por la resolución 26/17 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este último convenio, pendiente de ratificación por el Congreso Nacional, previó transferir -además de la competencia penal sobre otros delitos- la estructura organizativa judicial vigente en el ámbito de la justicia nacional ordinaria para entender en dicha competencia).

7°) Que en ese marco de actuación y frente al escaso -casi nulo- acatamiento del texto constitucional en punto al reconocimiento jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2015 este Tribunal advirtió 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”* (Fallos: 338:1517 “Corrales”, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 9°).

8°) Que a cuatro años de la mencionada exhortación, a veintitrés de la sanción de la constitución porteña y a veinticinco de la reforma de la Constitución Nacional, el panorama actual muestra que el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad han avanzado mínimamente en las gestiones tendientes a concretar de manera íntegra y definitiva la transferencia de la justicia nacional ordinaria al ámbito que constitucionalmente le corresponde. La Ciudad permanece por esa razón con sus instituciones inconclusas; detenta un poder ejecutivo y una legislatura propios en pleno funcionamiento, pero no tiene aún en marcha un poder judicial completo.

9°) Que una función primordial de esta Corte consiste en interpretar las reglas del federalismo de modo que el ejercicio de las funciones realizado por las autoridades evite fricciones susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades locales, entre las que debe contarse aquellas reconocidas a la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires por la reforma constitucional del año 1994. El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de “lealtad federal” o “buena fe federal”, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados “*abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes*” (Fallos: 340:1695, considerando 6°); en esa inteligencia, los órdenes de gobierno deben encontrarse solo para ayudarse, nunca para destruirse (arg. Fallos: 307:360).

10) Que esta Corte Suprema ha advertido sobre los graves desajustes institucionales que emergen de la demora excesiva e injustificada por parte de los poderes constituidos federales o provinciales en cumplir con *mandatos de hacer* establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo. En el año 2014, sostuvo que constituía una demora irrazonable que la Provincia de La Rioja no hubiese dictado en dieciséis años una ley de coparticipación municipal, a pesar de que la Constitución provincial del año 1998 así lo establecía. Alertó que la omisión legislativa impactaba en las reglas básicas del federalismo argentino, en la medida en que el constituyente reformador federal estableció en el artículo 123 que cada provincia debe asegurar “la autonomía municipal” y reglar “su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero” (Fallos: 337:1263 “Intendente Municipal Capital s/ amparo”, criterio reiterado en la causa “Municipalidad de la ciudad de La Banda”, Fallos: 341:939).

En el año 2015, al resolver los tres casos referidos a la detración de fondos de la coparticipación federal a las provincias (“Santa Fe c/ Estado Nacional”, Fallos: 338:1356; CSJ 191/2009 (45-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional” y CSJ 786/2013/CS1 “Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar”, sentencias del 24 de noviembre de dicho año) sostuvo que “conspiraba contra el federalismo” el lapso de diecinueve años que había pasado desde la fecha fijada en la disposición transitoria 6° de la Constitución Nacional para establecer un régimen de coparticipación conforme lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 75 de la Ley Fundamental (Fallos: 338:1356, “Santa Fe c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, considerando 39).

11) Que en esas sentencias el Tribunal descartó *in inicio*, como argumento válido para justificar el incumplimiento, aquel que se suscita en la dificultad de lograr acuerdos políticos.

En la citada causa “Intendente Municipal Capital s/ amparo” dijo que “no resulta posible sostener que el dictado de la ley -es decir, el acatamiento de la Constitución- queda condicionado a la concreción de acuerdos políticos entre provincia y municipios que en 16 años no han sido logrados. Al subordinar la realización del proyecto constitucional a la posibilidad o no de obtener esos acuerdos sin considerar la irrazonable demora en alcanzarlos, el argumento invierte una regla elemental del orden constitucional argentino, según la cual 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” (confr. Fallos: 337:1263, considerando 13).

En esa misma línea, en los casos de coparticipación federal agregó que “[s]i 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 2º” (conf. arg. Fallos: 338:1356 y, con posterioridad, en la causa CSJ 933/2007 (43-L)/CS1 “La Pampa, Provincia de c/ Estado Nacional”, sentencia del 6 de noviembre de 2018).

12) Que en los términos de la jurisprudencia señalada, la situación que se advierte en la cuestión bajo examen revela un supuesto de “inmovilismo” en llevar a cabo la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que también debe ser considerado como un *desajuste institucional grave* de uno de los mecanismos estructurales de funcionamiento del federalismo, sin que la demora en la concreción del mandato constitucional aparezca de manera alguna razonablemente justificada.

Esta omisión no solamente constituye un incumplimiento literal de la Constitución Nacional con el consiguiente debilitamiento de la fuerza normativa de su texto. Impacta, además, en la distribución de los recursos públicos en la medida en que -como consecuencia de dicha omisión- las veintitrés provincias argentinas se hacen cargo de financiar los gastos que demanda el servicio de administración de justicia del restante distrito.

En efecto, en el plano de la interpretación constitucional, esta situación resulta difícilmente compatible con las directivas de equidad, solidaridad e igualdad de oportunidades que gobiernan la interacción de los Estados para lograr un proceso de desarrollo equilibrado de escala federal (art. 75, inc. 2, de la Constitución Nacional). Tampoco el presente estado de cosas parece conformarse con el mandato constitucional de “*promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y regiones*” (art. 75, inc. 19, de la Ley Fundamental).

13) Que las consecuencias perjudiciales que la omisión mencionada provoca al sistema federal radican, asimismo y con un grado de intensidad que no debe menospreciarse, en el desconocimiento de las facultades de autogobierno de un Estado local. A causa del insuficiente avance del proceso de transferencia en cuestión, los habitantes de la ciudad no pueden estructurar como deseen la justicia local a pesar de que una de las primeras leyes que organizó la forma de gobierno que la regirá -la Ley 7- diagramó un poder judicial porteño que comprende los fueros en lo civil, laboral, comercial y penal. A diferencia de lo que ocurre en el resto del país, los habitantes de la ciudad de Buenos Aires no son juzgados ni someten sus pleitos a una justicia propia que -en la medida de su competencia- resuelva las controversias de acuerdo a los procedimientos que su legislación ya prevé y se encuentre sujeta al control político de su legislatura. Se ha advertido que la sustracción al conocimiento del poder judicial porteño de estas cuestiones configura así un supuesto que “*roza el derecho de igualdad de todos los justiciables ante la jurisdicción judicial*” (Germán Bidart Campos, Tratado Elementos de Derecho Constitucional, Ediar, Tomo III, p. 356).

14) Que en el contexto referido, el principio de “lealtad federal” como rector del federalismo argentino es desconocido de manera palmaria en lo que respecta a la transferencia de la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin que ningún

argumento referido a su condición de “Capital de la República” alcance a explicarlo. En un marco básico de buena fe federal que busca evitar el abuso de las competencias de un Estado en detrimento de los otros, no se explica el cuasi nulo avance de la señalada transferencia.

15) Que si se parte de la presunción de que ambos Estados, el nacional y el local, persiguen de buena fe el objetivo de concretar la autonomía de la ciudad de Buenos Aires, resulta claro que los gobiernos pueden acordar la transferencia de la justicia nacional ordinaria de acuerdo a las modalidades que prefieran y convengan, siempre que el modo elegido cumpla de manera apropiada con el *mandato de hacer* establecido en la Constitución Nacional. Desde esta perspectiva, aun cuando no fueron fijados plazos para avanzar –y concluir- en tal proceso, ni la acepción más laxa y deferente de la expresión “transferencia ordenada y progresiva” utilizada en los convenios mencionados en el considerando 6°, permite comprender y admitir el “inmovilismo” seguido en esta cuestión.

Si el principal argumento para justificar la demora de la transferencia es aquel basado en que el traspaso paulatino sirve mejor a una eficiente administración de justicia, su invocación pierde toda consistencia a la luz del claro contexto actual que pone en evidencia que el traspaso lejos de presentarse -siquiera- como un proyecto que avanza a paso lento, aparece virtualmente paralizado por exclusiva voluntad de las autoridades políticas. De esta manera, paradójicamente, el medio utilizado termina socavando la propia eficiente administración de justicia que pretende tutelar.

16) Que en este escenario y a cuatro años de la desatendida exhortación efectuada en el precedente “Corrales” –en los términos ya citados-, este Tribunal debe continuar adecuando su actuación a aquella que le impone el texto de la Constitución Nacional, más allá de que el Estado Federal y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires perpetúen la situación descripta.

17) Que, como ya se reseñó, el presente conflicto de competencia se produce entre dos órganos con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Corresponde entonces, frente a lo dispuesto por el art. 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, la intervención de esta Corte Suprema en la medida en que debe conocer de las cuestiones de competencia y los

conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos. El alcance del imperativo legal definido en el citado decreto-ley para “conocer” en estas cuestiones puede, razonablemente, entenderse abarcativo de una doble atribución: a) *dirimir* directamente el conflicto de competencia entre dos órganos jurisdiccionales que carecen de un superior jerárquico común, o b) *definir* quién deberá conocer en el conflicto de competencia.

Por ello, tras un cuarto de siglo de “inmovilismo” en la concreción de un mandato constitucional y desoída la exhortación efectuada en los términos citados en la causa “Corrales”, esta Corte Suprema ejercerá una de las atribuciones que le confiere el decreto-ley 1285/58 a la luz del claro mandato constituyente de conformar una Ciudad de Buenos Aires con autonomía jurisdiccional plena. En consecuencia, se establece que, de ahora en más, será el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer en los conflictos de competencia que se susciten -como en el caso- entre dos órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, remítanse las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sus efectos. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Juzgado Nacional de Menores n° 5.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) En los presentes autos se suscitó un conflicto negativo de competencia entre el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°

10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Juzgado Nacional de Menores n° 5. Los detalles del conflicto que genera la intervención de este Tribunal se encuentran adecuadamente narrados en el dictamen de la Procuración General de la Nación, al que cabe remitir en el punto por razones de brevedad.

2°) El conflicto involucra, entonces, a un tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a un tribunal de la justicia nacional con competencia ordinaria con asiento en la misma ciudad. Estos tribunales carecen de un “órgano superior jerárquico común” que deba resolver el conflicto, razón por la cual según lo dispuesto por el artículo 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58 corresponde la intervención de esta Corte Suprema.

3°) La conclusión anterior no se ve afectada por lo resuelto en la causa “Nisman” (Fallos: 339:1342). En efecto, si bien en el citado precedente una mayoría de esta Corte admitió que el carácter nacional de los magistrados ordinarios de la justicia nacional de la Capital Federal es meramente transitorio, ello no implicó —ni implica— negarle a dichos magistrados el referido carácter nacional ni, en consecuencia, existe razón alguna basada en dicho precedente para modificar la interpretación del art. 24 inc. 7 del decreto-ley 1285/58 (“José Marmol 824 (ocupantes de la finca)”, Fallos: 341:611, disidencia del juez Rosenkrantz).

La continuidad del carácter nacional de los magistrados de la justicia nacional con competencia ordinaria con asiento en la Ciudad de Buenos Aires se encuentra supeditada, como esta Corte ha señalado en diversas ocasiones, a la celebración de los correspondientes convenios de transferencias de competencias del Estado Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Fallos: 325:1520; 329:5438; 333:589; 339:1342; entre otros). Este proceso político se encuentra en marcha, tal como lo evidencia la celebración de diversos convenios por los cuales se han ido transfiriendo competencias parciales de la justicia nacional ordinaria a la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Convenio de “Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, suscripto el día 7 de diciembre de 2000, ratificado por ley local 597 y por ley nacional 25.752; Convenio 14/04, “Convenio de Transferencia Progresiva de Competencias Penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, ratificado

por ley local 2257 y por ley nacional 26.357; ley nacional 26.702, de transferencia de competencias penales y contravencionales de la justicia nacional ordinaria a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, transferencia que fuera aceptada por ley local 5935; Convenio 1/2017, “Convenio Interjurisdiccional de Transferencia de la Justicia en las Relaciones de Consumo entre el Estado Nacional y el Gobierno de la C.A.B.A.” y Convenio 3/17, “Convenio Interjurisdiccional de Transferencia Progresiva de la Justicia Ordinaria Penal entre el Estado Nacional y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, ambos de fecha 19 de enero de 2017, aprobados por resoluciones 24/2017 y 26/2017 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respectivamente).

4º) En lo que al conflicto negativo de competencia propiamente dicho se refiere, corresponde remitir al dictamen de la Procuración General, cuyos fundamentos y conclusiones se comparten.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la Procuración General de la Nación, se declara que corresponde conocer en esta causa al Juzgado Nacional de Menores n° 5, al que deberán remitirse los autos. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

1º) Que tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como el Juzgado Nacional de Menores n° 5 se declararon incompetentes para entender en la presente causa, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

La contienda se ha trabado entre un magistrado nacional con competencia penal ordinaria y otro con competencia en lo penal, contravencional y de faltas de la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, al no tener ambos tribunales un superior jerárquico común,

corresponde que esta Corte dirima el conflicto, según lo prescripto en el art. 24 inc. 7° del decreto-ley 1285/58 (Fallos: 294:25; 301:631; 316:795; entre muchos otros).

Ello es así, pues hasta tanto se transfieran las competencias que actualmente ejerce la justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, la primera integra el Poder Judicial de la Nación y, por lo tanto, el supuesto contemplado en el citado artículo 24 inc. 7° del decreto-ley 1285/58 resulta plenamente aplicable.

2°) Que esta Corte ha hecho referencia a que la aludida transferencia de competencias debe concretarse de manera gradual y ordenada a través de la celebración de convenios entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires (conf. Fallos: 320:875; 325:1520; 333:589; entre otros) y señaló que la ley 24.588 procuró conjurar una situación “excepcional y transitoria, dando una solución acorde a las exigencias del proceso de transición iniciado con la reforma de 1994” (Fallos: 320:875).

En cumplimiento de dicho objetivo, el 7 de diciembre de 2000 y el 1° de junio de 2004, el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Ejecutivo de la Ciudad firmaron dos convenios de transferencias progresivas de competencias penales que fueron ratificados por el Congreso de la Nación mediante las leyes 25.752 y 26.357 y por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires mediante las leyes 597/01 y 2257/06, respectivamente.

Por otra parte, el 7 de septiembre de 2011, con carácter complementario de las leyes 25.752 y 26.357, el Congreso de la Nación sancionó la ley 26.702, mediante la cual aprobó una nueva transferencia de competencias al Ministerio Público y a los jueces de la Ciudad de Buenos Aires para investigar y juzgar delitos y contravenciones cometidos en el territorio de esa ciudad. Esta transferencia fue ratificada por la ley 5935/17 de la Ciudad.

Cabe mencionar también el Convenio 1/2017 (“Convenio Interjurisdiccional de Transferencia de la Justicia en las Relaciones de Consumo entre el Estado Nacional y el Gobierno de la C.A.B.A.”) y el Convenio 3/17 (“Convenio Interjurisdiccional de Transferencia Progresiva de la Justicia Nacional Ordinaria Penal”) celebrados el 19 de enero de 2017. En este último se prevé transferir —además de la competencia penal sobre algunos delitos— la estructura organizativa judicial vigente en el ámbito de la justicia ordinaria para entender en dicha

competencia. Dichos convenios fueron ratificados, respectivamente, por las resoluciones 24/2017 y 26/2017 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires. Ambos se encuentran pendientes de ratificación por el Congreso de la Nación.

Queda claro entonces que la ley 24.588 ha definido un mandato explícito que exige un diálogo institucional entre la Nación y la Ciudad de Buenos Aires tendiente a obtener los consensos necesarios para avanzar en el proceso de transferencia (art. 6). Se trata de un proceso complejo que requiere acuerdos políticos en distintos ámbitos: además de competencias, la transferencia conlleva el traspaso de órganos (juzgados, tribunales, fiscalías, defensorías) y personal (empleados, funcionarios y magistrados), así como de los recursos y de los bienes correspondientes a la labor de los órganos transferidos.

Los acuerdos entre las partes constituyen entonces el modo que la ley establece para garantizar una transferencia ordenada, previsible y razonable, y para que cada jurisdicción pueda realizar las modificaciones y adecuaciones operativas, administrativas, normativas y presupuestarias que resulten imprescindibles para su ejecución, evitando las dificultades o complicaciones que puedan afectar la correcta administración de justicia.

De acuerdo con el principio de separación de poderes, no es competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica, ya que esta atribución es propia de los poderes políticos. La misión de los jueces debe estar orientada a controlar que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, en las leyes. Ello es así en razón de que no compete a los magistrados juzgar el alcance ni la oportunidad de la forma arbitrada por los otros poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para lograr el fin propuesto (conf. doctrina de Fallos: 317:126; 324:3345; 325:645; entre otros).

En este marco, y teniendo en cuenta que la transferencia debe ser el resultado de una decisión política consensuada, el Poder Judicial no debe adoptar medidas que puedan impactar en la forma y oportunidad en que los poderes que tienen la atribución y responsabilidad para ello decidan organizar el traspaso de competencias. La adopción

de decisiones judiciales en este ámbito —reservado legalmente a los poderes políticos— podría comprometer valores fundamentales como el acceso a la justicia y la seguridad jurídica.

Esta Corte enfatizó siempre que la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes del Estado, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, de ahí que un avance de este poder menoscabando las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (conf. doctrina de Fallos: 155:248; 282:392; 316:2940; entre muchos otros).

3°) Que para resolver el conflicto de competencia suscitado corresponde remitir a los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal.

Por ello, se declara que resulta competente para continuar entendiendo en la causa el Juzgado Nacional de Menores n° 5. Hágase saber al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

COLOMBO, MARÍA JULIA c/ ANSES Y OTRO S/ COBRO DE PESOS

JUBILACION Y PENSION

Al ser la bonificación por zona austral una compensación por residir al sur del país que se paga junto con la jubilación pero que no puede ser calificada como un haber previsional, no corresponde que se apliquen a su respecto las escalas de deducción establecidas para las prestaciones jubilatorias en el art. 9°, inc. 2, de la ley 24.463.

PRESCRIPCIÓN

Corresponde revocar la sentencia que consideró que correspondía aplicar el plazo de prescripción establecido en el art. 82 de la ley 18.037 si el adicional por residir al sur del país no se trata de una prestación de naturaleza previsional y no corresponde aplicar el plazo previsto en la ley 18.037 sino el plazo de prescripción establecido por las normas de derecho común vigentes al momento en que dicho plazo comenzó a correr.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la decisión de la instancia anterior en cuanto desestimó el reclamo retroactivo de la bonificación de la ley 19.485 y resolvió que se encuentra sujeta a aportes destinados a la obra social, y la revocó en cuanto determinó inaplicables los topes del artículo 9 de la ley 24.463 (fs. 222/228, 243/244, 306/308 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

La Cámara resolvió de ese modo al considerar que el período reclamado hasta julio de 2002 se encontraba prescripto conforme lo establecido en el artículo 82 de la ley 18.037 (t.o. 1976).

Asimismo, entendió que la bonificación integra el haber de la prestación y, por lo tanto, está sujeta a las mismas quitas y deducciones que éste. Además, valoró que mediante el convenio de transferencia suscripto con la provincia de Río Negro el Estado Nacional asumió el pago de la prestación previsional con el límite fijado en materia de topes por las leyes 24.241 y 24.463.

-II-

Contra esa decisión la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 311/3314, 329/367), cuya denegatoria (fs. 371), dio lugar a la queja en estudio (fs. 108/117 del cuaderno S.C. C. 1363, L. XLVIII).

La recurrente aduce que el rechazo del retroactivo vulnera la garantía de igualdad (art. 16, Constitución Nacional), pues el desconocimiento del derecho otorgado por la ley 19.485 implica un trata-

miento desigual en relación al resto de los beneficiarios nacionales que sí lo percibieron.

Por otro lado, sostiene que la sentencia es arbitraria. En primer orden, indica que no cabe la ponderación del plazo de prescripción estipulado, pues no se reclaman haberes jubilatorios adeudados sino una bonificación por residencia. Aduce que, a los fines de no afectar la garantía de igualdad, el pago del suplemento debe reconocerse desde el mismo momento que el beneficio local fue transferido a la Nación, pues allí adquirió los mismos derechos que los pasivos nacionales.

En segundo orden, puntualiza que el suplemento no tiene carácter remuneratorio de acuerdo al artículo 6 de la ley 21.241. Explica que la bonificación no se encuentra condicionada a ningún servicio prestado en actividad y que, además, según la Comisión Administrativa de Revisión de la Seguridad Social tiene naturaleza jurídica propia y es independiente del monto del haber.

Asimismo, sostiene que de acuerdo a lo previsto por la resolución 1709/72 dictada por el Ministerio de Bienestar Social debe abonarse sin sujeción al tope máximo de las jubilaciones. Destaca que la bonificación no existía en el orden provincial, por lo que el límite del convenio de transferencia no resulta aplicable. Añade que el beneficio jubilatorio fue obtenido a partir de su cargo como Secretaria del Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro, equiparable al de Juez de Cámara, por lo cual sus haberes son alcanzados por el principio de intangibilidad.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal -ley 19.485- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

Se debe tener presente que en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo* ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 329:5621, 330:4721, 331:735 y sus citas). Asimismo, al invocarse causales de arbitrariedad que se vinculan de modo inescindible con los temas federales en discusión, corresponde que ellos sean examinados en forma conjunta (Fallos: 327:5640; 330:2206, entre otros).

-IV-

La actora reclama el pago de la bonificación por zona austral -ley 19.485-, por el período comprendido entre la transferencia de su jubilación a la Nación junio de 1.996- y el momento en que se hizo efectivo el pago del adicional en el haber mensual -julio de 2002-. A su vez, sostiene que la suma concerniente a tal concepto no resulta afectada por el tope fijado por el artículo 9 de la ley 24.463.

Al respecto, cabe recordar que, según surge del mensaje de elevación al Poder Ejecutivo del proyecto que se convirtió en la ley 19.485, la norma viene a incrementar las jubilaciones y pensiones y las prestaciones mínimas otorgadas y a otorgarse por las cajas nacionales de previsión a beneficiarios radicados en la zona de Río Negro -entre otras-.

Además, se desprende que la medida tiene por objeto coadyuvar al programa de afincamiento y crecimiento demográfico de la región sur del país posibilitando su desarrollo regional y atendiendo prioritariamente las necesidades sociales del área derivadas del mayor costo de vida. Esta finalidad, a su vez, fue confirmada al disponerse una mejora en el coeficiente de la bonificación, mediante el artículo 15 del decreto 1472/08, para dar una mejor cobertura a los jubilados y pensionados (dictamen de la Procuración General de la Nación, causa S.C. A. 653, L. XLVIII, “Andreone Hugo c/ Estado Nacional (Gendarmería Nacional) s/ acción de amparo”, del 18 de marzo de 2014).

En tal contexto la actora, residente de Río Negro, obtuvo el derecho a la bonificación a partir de la transferencia del régimen jubilatorio local en el que se encontraba a la Nación.

Por otro lado, destaco que la bonificación se encuentra estrictamente ligada a prestaciones previsionales, se liquida en el haber mensual y su monto deriva de la aplicación del coeficiente sobre la jubilación (art. 1, ley 19.485). En tales condiciones, al reclamo retroactivo le resulta aplicable el plazo prescriptivo estipulado para los haberes jubilatorios devengados, pues estos resultan conformados, entre otros conceptos, por la bonificación del *sub examine* (art. 82, ley 18.037; art. 168, ley 24.241).

A su vez, siendo que esa bonificación integra el haber previsional y su pago deriva de fondos de la Administración Nacional de la Seguridad Social, la pretendida exclusión de los topes máximos carece de sustento normativo y desnaturaliza el principio de solidaridad (arts. 9, ley 24.241; resolución ANSES 603/04).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar formalmente procedente el recurso extraordinario y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 6 de marzo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Colombo, María Julia c/ ANSeS y otro s/ cobro de pesos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que María Julia Colombo promovió demanda contra el Estado Nacional y la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) con el objeto de obtener el cobro retroactivo de la bonificación por zona austral desde el momento en que se produjo la transferencia del sistema de previsión social de la Provincia de Río Negro a la Nación hasta que la ANSeS reconoció el derecho a su percepción. Asimismo, solicitó que se procediera a la devolución de los montos que habían sido descontados sobre esa bonificación con destino a la obra social IProSS y por aplicación del tope establecido en el art. 9° de la ley 24.463.

2°) Que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había desestimado el reclamo por el cobro del retroactivo de la bonificación de la ley 19.485 y había resuelto que esta se encontraba sujeta a aportes con destino a la citada obra social; empero, revocó el fallo en cuanto había determinado que no eran aplicables los topes del mencionado art. 9°.

3°) Que, a tal efecto, el tribunal consideró que a las mensualidades devengadas y no reclamadas en concepto de adicional por zona austral se les aplica el plazo de prescripción establecido en el art. 82 de la ley 18.037 (t.o. 1976), motivo por el cual, decidió que el reclamo del retroactivo por el período comprendido entre mayo de 1996 a julio de 2002 se encontraba prescripto.

Asimismo, en lo que atañe a los descuentos efectuados por aportes a la obra social y por aplicación del art. 9° de la ley 24.463, el *a quo* entendió que la mencionada bonificación integraba el haber de la prestación y por ello, estaba sujeta a las mismas quitas y deducciones que aquel (conf. art. 2° de la resolución 1709/1972 del Ministerio de Bienestar Social). Por último, juzgó que por el convenio de transferencia firmado con la Provincia de Río Negro, el Estado Nacional había asumido el pago de las prestaciones previsionales con el límite fijado en materia de topes por las leyes nacionales 24.241 y 24.463, y que el descuento que se efectuaba no superaba el porcentaje de confiscación fijado en el precedente “Actis Caporale” (Fallos: 323:4216) de esta Corte Suprema. Contra dicho pronunciamiento, la demandante dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

4°) Que este Tribunal comparte y hace suyas las razones dadas por la señora Procuradora Fiscal subrogante para declarar formalmente admisible el recurso extraordinario.

5°) Que resta expedirse sobre los agravios del apelante respecto del modo en que fue aplicado el art. 9°, inciso 2, de la ley 24.463; el plazo de prescripción aplicable al reclamo de cobro de retroactivos de las mensualidades devengadas y no reclamadas en concepto de adicional por zona austral y la procedencia de la devolución de las retenciones que se le realizaron a la actora con destino a la obra social IProSS.

6°) Que la ley 19.485 estableció un coeficiente de bonificación para las jubilaciones y pensiones que las cajas nacionales **abonasen** a los residentes de las provincias incluidas en la denominada zona austral, a los efectos **de incrementar** su monto (conf. texto original de la última ley mencionada y decreto 1472/2008 -declarado válido por resolución 1003/2009 de la Cámara de Diputados de la Nación-).

7°) Que al haber establecido el legislador un coeficiente para **mejorar** el monto de las prestaciones de la seguridad social pagadas por la ANSeS, dicho factor debe ser aplicado al importe final de los beneficios previsionales, una vez calculados todos los conceptos que integran su cuantía con las correspondientes deducciones.

8°) Que la interpretación que antecede, sobre el correcto modo de cálculo de dicha bonificación, es la que ha adoptado la ANSeS en la circular DP 82/2017, elaborada sobre la base del dictamen Técnico Legal

116/2015 de la Secretaría de Seguridad Social, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, con posterioridad a la sustanciación del recurso. Por tal razón, al presente, no existe controversia entre las partes respecto de que la bonificación por zona austral tiene una particular naturaleza jurídica que es diferente a la del haber previsional y conlleva un distinto tratamiento en materia de deducciones, debiendo sumarse dicho adicional una vez aplicado el tope máximo legal a la jubilación (conf. apartado III del dictamen Técnico Legal citado).

9°) Que no obsta a lo expresado lo dispuesto en la resolución 1709/1972, dictada por el entonces Ministerio de Bienestar Social, en el sentido de que “La bonificación establecida por la ley 19.485 integra el haber de la prestación y... está sujeta a las mismas quitas o deducciones que éste”, ya que la propia autoridad administrativa la ha considerado inaplicable y sus términos son contrarios a la voluntad del legislador al instaurar el mencionado programa (conf. apartado I de la circular DP 82/2017 y apartado III, párrafo 7 del citado dictamen 116/2015).

10) Que, en consecuencia, al ser la bonificación por zona austral una compensación por residir al sur del país que se paga junto con la jubilación pero que no puede ser calificada como un haber previsional, no corresponde que se apliquen a su respecto las escalas de deducción establecidas para las prestaciones jubilatorias en el art. 9°, inciso 2, de la ley 24.463.

11) Que, en relación con el agravio relativo al plazo de prescripción aplicable al reclamo del cobro retroactivo de la bonificación por zona austral, corresponde revocar la sentencia del tribunal *a quo* en cuanto consideró que correspondía aplicar el plazo de prescripción establecido en el art. 82 de la ley 18.037. En efecto, dado que como se ha establecido más arriba, el adicional no se trata de una prestación de naturaleza previsional ni corresponde aplicar el plazo previsto en la ley 18.037 sino el plazo de prescripción establecido en las normas de derecho común vigentes al momento en que dicho plazo comenzó a correr.

12) Que, en cambio, corresponde desestimar el agravio relacionado con las retenciones que se realizaron y aún se practican sobre la bonificación por zona austral con destino a la obra social IProSS, pues dichas deducciones no derivan de lo dispuesto en la citada resolución

1709/1972, sino del estatuto de dicha entidad, establecido por la ley 2753 de la Provincia de Río Negro, cuyo art. 25, incisos a, b y f, determina que los aportes y contribuciones a realizar en ningún caso pueden ser inferiores a los ingresos correspondientes al mes completo de trabajo.

Por ello y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante respecto de la admisibilidad del remedio intentado, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la Dra. María Julia Colombo, abogada en causa propia.
Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de Viedma, Provincia de Río Negro.

GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
c/ CÓRDOBA, PROVINCIA DE S/ EJECUCIÓN FISCAL

CORTE SUPREMA

No obstante que las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por la misma Corte como por los tribunales inferiores; y cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes.

JURISPRUDENCIA

Se presenta uno de los supuestos excepcionales que exige que la Corte modifique la doctrina de un precedente si a la luz del caso “Nisman” (Fallos: 339:1342) se operó un cambio tal en los principios que informaron los fundamentos del precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (Fallos: 330:5279) que se impone la revisión de este último.

AUTONOMIA PROVINCIAL

Corresponde que la Corte se desligue de 25 años de instituciones porteñas inconclusas y, en el ámbito de la competencia originaria, le reconozca a la ciudad el derecho a no ser sometida ante tribunales ajenos a la plena jurisdicción que le garantiza la Constitución Nacional, ya que la Ciudad Autónoma, tal como sucede con las provincias, se ve afectada en su autonomía cuando es forzada a litigar ante tribunales de extraña jurisdicción.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Para no afectar la continuidad de su proceso de institucionalización, la Ciudad de Buenos Aires debe generar un autogobierno entendido como el derecho de sancionar y aplicar sus leyes sin someterse a ninguna otra autoridad, pero también debe contar con la misma posibilidad que tienen las provincias de contar con un tribunal imparcial para dirimir las controversias que pudiera tener con ellas.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

El carácter estricto con el que la Corte interpreta el art. 117 de la Constitución Nacional no debe ya postularse como un obstáculo para conceder a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el privilegio federal de litigar en instancia originaria.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene el mismo puesto que las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por lo tanto, el mismo derecho a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116, 117 y 129 de la Constitución Nacional y art. 1° inc. 1° de la ley 48 y art. 24, inciso 1° del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Aun cuando no cabe a la Corte hacer afirmaciones definitivas acerca de la interpretación de normas jurídicas que no están controvertidas en la causa, sí puede señalarse como observación general que el vocablo “provincia” (o “provincias”) es utilizado en algunas cláusulas de la Constitución en el entendimiento de que lo prescripto en relación con ellas resulta de aplicación también a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Voto del juez Rosenkrantz).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Corresponde admitir que la Ciudad de Buenos Aires, en la época que ni siquiera se encontraba organizada bajo un régimen de gobierno autónomo, se hallaba alcanzada por normas de la Constitución cuya formulación literal no se refiere a ella sino a las provincias (Voto del juez Rosenkrantz).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La caracterización de la Ciudad de Buenos Aires a los efectos de la jurisdicción originaria como un “vecino” de provincia resulta completamente inapta para preservar las facultades propias de legislación y jurisdicción de la Ciudad Autónoma, incorporadas a la Constitución en 1994. No hay ningún sujeto que pueda ser clasificado como “vecino” y que, al mismo tiempo, tenga garantizados por la Constitución, tal como los tiene la Ciudad Autónoma, poderes propios de un gobierno que es autónomo, es decir, que no está subordinado a la Nación y tampoco a una provincia (Voto del juez Rosenkrantz).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La calificación de la Ciudad Autónoma como un estado que merece el mismo trato que una provincia a los fines de la jurisdicción federal es un juicio congruente no solamente con la reforma constitucional de 1994 sino con uno de los antecedentes legislativos más relevantes para esta cuestión: la sanción de la ley 1467 y el debate legislativo que tuvo lugar en el Congreso (Voto del juez Rosenkrantz).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Es constitucionalmente inadmisibles equiparar la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a un vecino de provincia y, por consiguiente, no queda otra posibilidad que la de reconocerle el mismo lugar que los artículos 116 y 117 de la Constitución prevén para las provincias (Voto del juez Rosenkrantz).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La Ciudad de Buenos Aires no resulta aforada a la competencia originaria contemplada en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, conclusión que encuentra apoyo en el propio texto de la Ley Fundamental que a lo largo de varias de sus disposiciones la distingue de las provincias, tratando a ambos sujetos jurídicos en una cantidad importante de oportunidades de manera desigual (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Los constituyentes no utilizaron el término autonomía como un concepto unívoco, que tuviera en todos los supuestos el mismo significado y extensión; sino que, por el contrario, en nuestro ordenamiento constitucional la noción de autonomía, su contenido y alcance, difieren en cada caso, según cuál sea el ente del que se predique el carácter de autónomo: las provincias, la Ciudad de Buenos Aires, los municipios, las universidades nacionales, la Auditoría General de la Nación o el Defensor del Pueblo de la Nación (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Los constituyentes no concibieron a la Ciudad como una provincia ni a su autonomía con el mismo alcance que la de aquellas, conclusión que se ve ratificada por las exposiciones que tuvieron lugar en las sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, donde se expresaron interpretaciones concordantes acerca de la limitación de la autonomía porteña por parte de representantes de diferentes sectores políticos (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Una interpretación que equipare sin más el “régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción” que, en los términos del art. 129 de la Constitución Nacional, los constituyentes establecieron para la Ciudad de Buenos Aires a la autonomía propia de las provincias, implicaría desconocer la voluntad del constituyente, excediendo la letra de la norma y poniéndola en franca discordancia con las demás cláusulas constitucionales referentes a los poderes provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

La Ciudad no es una provincia ni es asimilable a una provincia a los fines de la competencia originaria de la Corte (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Asimilar la Ciudad de Buenos Aires a una provincia a los efectos de la competencia originaria implicaría agregar a la Constitución Nacional un sujeto no previsto en sus artículos 116 y 117; ello conllevaría la extensión de dicha competencia, por ejemplo, a las causas que se suscitaren entre la Ciudad y sus vecinos cuando la materia fuere predominantemente federal y a aquellas en las que litigue con otros vecinos y estuviere en juego un “asunto civil” (Disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 5/8, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promovió una demanda ejecutiva, ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 24 local, contra la Provincia de Córdoba (Ministerio de Salud), a fin de obtener el pago de varias facturas en concepto de servicios médicos prestados en hospitales públicos de su jurisdicción a pacientes derivados por la demandada.

A fs. 75/76, la jueza a cargo del mencionado juzgado local hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la provincia demandada y ordenó remitir las actuaciones al Tribunal.

Para así decidir, sostuvo que la Constitución Nacional disponía que aquellas contiendas en las que las provincias fueran parte serían dirimidas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. arts. 116 y 117) y, paralelamente, consagraba la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129), con lo que le reconocía un especial status como sujeto de la relación federal.

Agregó que V.E. había exhortado a las autoridades competentes para que adoptaran las medidas necesarias a los efectos de garantizarle a la Ciudad el pleno ejercicio de las competencias ordinarias en materia jurisdiccional (causa “Corrales, Guillermo y otro s/ habeas corpus”, sentencia del 23 de diciembre de 2015).

Concluyó en que, más allá de que técnicamente la Ciudad no fuera una provincia y, consecuentemente, no se encontrara taxativamente incorporada a la redacción de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, se imponía la necesidad de afianzar el reconocimiento de su autonomía y de su calidad como sujeto de la relación federal.

A fs. 86 se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

La cuestión que se debate en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento por el Tribunal *in re* G.2462, XLI, Originario “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ cumplimiento de contrato y cobro de pesos”, sentencia del 18 de diciembre de 2007 (Fallos: 330:5279), y por este Ministerio Público *in re* G.57, XLVII, Originario “Gobierno de la Ciudad

de Buenos Aires c/ Neuquén, Provincia de”, dictamen del 10 de marzo de 2011 y sentencia del 28 de junio de 2011, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos por razones de brevedad.

En virtud de lo expuesto, opino que el proceso resulta ajeno a la competencia originaria de la Corte. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fojas 5/8 se presenta ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 24 la apoderada del Gobierno de dicha ciudad e inicia juicio ejecutivo contra la Provincia de Córdoba (Ministerio de Salud) para el cobro de \$ 205.535,01 más intereses, costos y costas. Manifiesta que el título ejecutivo que pretende ejecutar consiste en el certificado de deuda n° 730 emitido de acuerdo con la ley local 2808 (art. 5°) por la Dirección Legal y Técnica del Ministerio de Salud local. La deuda documentada en el certificado mencionado se originó por la prestación de servicios médicos en nosocomios del Gobierno de la Ciudad a beneficiarios derivados por la Provincia de Córdoba.

A fs. 16 el juez interviniente intima a la Provincia de Córdoba al pago de la suma demandada, más el 30% estimado provisionalmente en concepto de intereses y costas, o a oponer excepciones en el mismo plazo, bajo apercibimiento de llevar adelante la ejecución.

A fs. 26 se presenta el Procurador del Tesoro de la Provincia de Córdoba y opone, en primer término, excepción de incompetencia. Alega que, como estado autónomo, la provincia no puede ser sometida a los tribunales locales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Además, niega la existencia y legitimidad de la deuda reclamada y opone las excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva.

En cuanto al tribunal competente, sostiene que el caso corresponde o bien a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o bien a los jueces locales de la Provincia de Córdoba, pero en ningún caso a la jurisdicción de los tribunales de la Ciudad Autónoma. De todas maneras, expresa que la posición de la provincia demandada es que, sin desconocer la existencia del precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de” (Fallos: 330:5279), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reviste la condición de aforada a la competencia originaria reglada por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

La actora, a fs. 36/38, se opone a la procedencia de la excepción de incompetencia. Expresa que el objeto del presente proceso es una cuestión de derecho público local que en modo alguno puede válidamente someterse a otra jurisdicción que no sea la de la Ciudad de Buenos Aires, pues si se lo hiciese se violaría lo dispuesto por el artículo 129 de la Constitución Nacional.

A fs. 75, la jueza del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 24 declara su incompetencia para entender en las presentes actuaciones y ordena su remisión a esta Corte Suprema de Justicia de la Nación. Como fundamento de su decisión, entre otras consideraciones, expresa que el tratamiento por esta Corte Suprema de la presente causa es la única manera de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires.

2°) Que en atención a los términos en que la jueza de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires remitió la causa, y a que cada uno de los estados que son parte actora y demandada han reclamado que el caso corresponde a su propia jurisdicción local o, en todo caso, de acuerdo con el planteo de la Provincia de Córdoba, a la competencia originaria de esta Corte, corresponde decidir la cuestión.

3°) Que a partir de la reforma del año 1994, la Ciudad de Buenos Aires adquirió un nuevo estatus constitucional que se expresó en el art. 129 de la Constitución Nacional reformada en cuanto establece que “[l]a ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad.

Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones” (el subrayado es añadido).

4°) Que, en 2007, esta Corte resolvió que la Ciudad Autónoma no tiene el mismo derecho que las provincias a la competencia originaria de la Corte Suprema en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de” (Fallos: 330:5279).

Los fundamentos centrales para llegar a esta conclusión fueron dos: un argumento según el cual –conforme a la letra de la Constitución Nacional- la Ciudad Autónoma “no es una provincia argentina y que, por ende, no le corresponden las prerrogativas que la Ley Suprema reconoce únicamente a dichos estados locales de litigar [...] en la instancia originaria de esta sede”. Desde esta perspectiva, se sostuvo que admitir la competencia originaria por el hecho de que sea parte la Ciudad Autónoma implicaría una equiparación entre dicho estado y las provincias, y por esta vía, una ampliación de la competencia originaria de la Corte (considerando 7°, segundo párrafo). El segundo fundamento empleado en el citado caso, fallado en 2007, fue que el régimen de gobierno autónomo con facultades propias de jurisdicción garantizado por el art. 129 de la Constitución Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no constituía un impedimento para que dicho estado no pudiera ser sometido a la jurisdicción de los tribunales locales de alguna provincia, en el caso, los tribunales de la Provincia de Tierra del Fuego (considerando 7°, primer párrafo).

5°) Que sin perjuicio de lo resuelto, la Corte sostuvo que no correspondía “*en esta oportunidad*” abrir juicio sobre la extensión del reconocimiento a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de facultades propias de jurisdicción (considerando 7°, primer párrafo).

6°) Que este Tribunal tiene dicho que no obstante que sus decisiones se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos

sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores; y cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (Fallos: 339:1077; 341:570 y sus citas).

En esta oportunidad se presenta uno de los supuestos excepcionales que exige que esta Corte modifique la doctrina de un precedente. En efecto, a la luz del caso “Nisman” (Fallos: 339:1342), se operó un cambio tal en los principios que informaron los fundamentos del precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de” (Fallos: 330:5279) que se impone la revisión de este último.

7°) Que en “Nisman” (Fallos: 339:1342) este Tribunal decidió que los jueces nacionales con asiento en la CABA no son equiparables a los jueces federales a los efectos de declarar la admisibilidad del recurso extraordinario cuando media denegación del fuero federal. Al hacerlo puso de manifiesto 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” (“Nisman”, Fallos: 339:1342, cfr. considerando 5°).

En virtud de esta crucial determinación, reconoció que las limitaciones jurisdiccionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son producto de una situación de hecho -la inexistencia de un poder judicial local que pudiera juzgar todas las causas regidas por los códigos nacionales del art. 75, inciso 12 de la Constitución Nacional-, que no debe perdurar en el tiempo. Por implicación, esta Corte reconoció en “Nisman” que la Ciudad de Buenos Aires tiene una aptitud semejante a la de las provincias argentinas para ejercer plenamente la jurisdicción y, con ello, para realizar la autonomía que le fuera concedida por el art. 129 de la Constitución.

8°) Que en la misma orientación, en el caso “José Marmol” (Fallos: 341:611), sostuvo que, dadas las competencias federal y ordinaria de los tribunales involucrados, los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los magistrados fede-

rales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían ser resueltos por este Tribunal (considerandos 4° y 5°).

9°) Que lo sostenido en el precedente “Nisman” exige reexaminar el modo de coordinar la plena autonomía jurisdiccional porteña con la prerrogativa de las provincias como aforadas a la competencia originaria de esta Corte Suprema.

10) Que en este punto cabe resaltar que los criterios interpretativos usuales referidos a la apertura de la jurisdicción originaria en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional fueron creados por esta Corte en un tiempo anterior a 1994 y a la adopción del precedente “Nisman”. Es decir, cuando la única autonomía de gobierno que debía resguardarse era la reservada para las provincias en el art. 121 de la Constitución.

Esos cánones respondían entonces a garantizar un orden institucional que excluía a la ciudad de Buenos Aires como participante del diálogo federal. El diseño de la Constitución de 1853 –con las modificaciones introducidas en 1860–, establecía la naturaleza federal de la capital de la nación (art. 3°) y la consecuente facultad del Congreso Nacional para dictar la “legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación” (art. 67, inc. 27). Sin régimen de autogobierno previsto para la Ciudad capital, el Congreso Nacional oficiaría en su ámbito de legislador local, el Presidente designaría al intendente municipal, y el Poder Judicial quedaría igualmente dentro de la órbita de gestión nacional.

11) Que el diseño alcanzado por la Constitución histórica intenta en esos términos ordenar uno de los conflictos más arduos que enfrentó la organización del Estado argentino, referido al rol de Buenos Aires en la conformación de un estado integrado. La *cuestión capital* explica en grandísima medida los enfrentamientos que por décadas sucedieron tras la declaración de la independencia e incluso el diseño federal de la Constitución Nacional de 1853/60.

Ya en 1826, Bernardino Rivadavia como presidente de las Provincias Unidas del Río de la Plata plantea resolverla mediante la llamada *Ley de Capital*. Por su intermedio el Congreso General Constituyente establece la drástica solución de sujetar a la ciudad y un área circundante a la jurisdicción del Presidente y del Congreso Nacional y orde-

naba en el resto del territorio perteneciente a la Provincia de Buenos Aires la organización “por ley especial [de] una provincia” (ley del 4 de marzo de 1826, arts. 1, 6 y 7). Ello deriva en la renuncia del gobernador Gregorio de Las Heras y en la disolución de la Sala de Representantes de la provincia. El convulsionado mapa político nacional culmina en el fracaso del proceso ratificatorio por las provincias de la Constitución unitaria de 1826, pone un término al gobierno de Rivadavia y con él a su radical proyecto de federalización de Buenos Aires. Se desdibuja entonces la posibilidad de unificación nacional; el Congreso y el Gobierno Nacional quedan disueltos en 1827 y la renacida provincia de Buenos Aires queda a cargo de todo lo concerniente a la Guerra Nacional y Relaciones Exteriores de las restantes provincias.

Tras la caída del gobierno de Juan Manuel de Rosas, las provincias firman el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos en 1852 destinado a “sancionar la constitución política que regularice las relaciones que deben existir entre todos los pueblos argentinos”. Aunque el gobernador Vicente López y Planes lo hace en nombre de la Provincia de Buenos Aires, el triunfo de la revolución del 11 de septiembre en la ciudad implica la prevalencia de la corriente aislacionista de Bartolomé Mitre, Dalmasio Vélez Sarsfield y Valentín Alsina. Bajo su influjo, la Sala de Representantes porteña no avala el acuerdo, ni admite el envío de representantes a la Convención Constituyente de Santa Fe.

Las restantes provincias reunidas en la asamblea constituyente establecen de todos modos a la ciudad de Buenos Aires como “capital de la Confederación” y al Presidente de la Nación como “jefe inmediato y local de la Capital de la Confederación” en los arts. 3° y 83, inc. 3° de la Constitución de 1853. Decisión inadmisibles para la dirigencia porteña, Buenos Aires concreta la secesión y se excluye por más de un lustro del proceso de unificación nacional. La constitución bonaerense de 1854 cristaliza un país dividido en dos estados soberanos.

En 1859 el Pacto de San José de Flores por el cual “Buenos Aires se declara parte integrante de la Confederación Argentina” establece el marco jurídico-político de la reunificación (art. 1°). La convención nacional constituyente de 1860 resuelve eliminar la mención de Buenos Aires en el art. 3°, y deriva la *cuestión capital* a una ley del congreso.

Es decir, aun cuando la unidad nacional toma forma, el estatus de la ciudad de Buenos Aires en el marco de la organización federal per-

manece abierta en el centro del debate político, sin solución a la luz del nuevo orden constitucional. En procura de una salida transitoria, la *Ley de Compromiso* establece en 1862 –por el plazo de 5 años ofrecido por la legislatura de la provincia- la residencia de las autoridades nacionales en la ciudad hasta que el Congreso establezca la capital permanente de la Nación (art. 1°).

Al término de ese plazo el estatus jurídico de la ciudad queda nuevamente en suspenso. Por tres veces –en 1868, en 1869 y en 1873- el Congreso Nacional declara a Rosario capital de la república; en 1871 elige a la ciudad de Villa María, en la Provincia de Córdoba. Todas esas leyes serán vetadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Mitre rechaza la primera y Sarmiento las restantes. Al fundar su veto de la ley de 1869 expresa este último gravemente que “la cuestión sobre Capital es la que mayores dificultades presenta todavía en la organización constitucional de la República Argentina, como que de su solución depende todo un sistema político de unión y engrandecimiento nacional”.

Recién en 1880, tras cruentos enfrentamientos armados que culminan con la derrota de las tropas porteñas del gobernador Tejedor a manos del ejército nacional, se dicta la *Ley de Federalización* que declara al municipio de la ciudad de Buenos Aires “capital de la república” (art. 1°, ley 1029). En atención a dicha ley, la legislatura de la Provincia de Buenos Aires cedió el territorio del municipio de la Ciudad de Buenos Aires (ley 1355 y sus ampliaciones). A partir de entonces, se dio inicio a una nueva etapa en la que la ciudad de Buenos Aires se erigió en una municipalidad *sui generis* con un intendente que sería elegido por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado, un concejo deliberante con delimitadas facultades legislativas, y con la ya constitucionalmente garantizada representación en la Cámara de Diputados y de Senadores del Congreso de la Nación (confr. arts. 32, 33 y 42 de la Constitución de 1853 y arts. 37 y 46 de la Constitución de 1853/60, y leyes nacionales 1260 de 1882 sobre la Organización de la Municipalidad de la Capital, 5098 de 1905, y 19.987 de 1972). En estos términos se fue conformando la construcción política que supuso formular una adecuación institucional para mantener la unidad nacional. Como se advierte, este equilibrio reposó justamente en la ausencia de la ciudad como participante del diálogo federal.

12) Que en el contexto descripto la reforma de 1994 no solamente introduce a la ciudad como un actor autónomo del sistema federal sino

que al hacerlo modifica radicalmente la histórica premisa según la cual la unión nacional requería suspender la participación de la ciudad como sujeto autónomo.

En efecto, el artículo 129 citado fue incorporado en la reforma constitucional del año 1994, reconociendo a la Ciudad de Buenos Aires el *status* de “ciudad constitucional federada”.

Es ciudad, por sus características demográficas. Es ciudad constitucional, porque es la única designada expresamente por su nombre y con atributos específicos de derecho público en la Constitución Nacional, a diferencia de las otras ciudades que son aludidas genéricamente al tratar los municipios de provincia. Y es ciudad constitucional federada, porque integra de modo directo el sistema federal argentino conjuntamente con los restantes sujetos políticos que lo componen, tanto los de “existencia necesaria” o “inexorables”, cuya identificación y regulación -o la previsión de su regulación- obra en la propia Ley Fundamental (el Estado Nacional, las provincias, los municipios de provincia y la ciudad autónoma de Buenos Aires), como los de “existencia posible” o “eventuales”, aquellos cuya existencia depende de la voluntad de los sujetos inexorables (tal el caso de las regiones).

Así, la reforma constitucional de 1994 dota a la ciudad de autonomía “de legislación y jurisdicción”, y por esta vía la incluye en el diálogo federal. La Constitución modificada, por ejemplo, prevé la distribución de recursos de la coparticipación impositiva con la ciudad (art. 75, inc. 2 de la Constitución Nacional) o la posibilidad de la intervención federal en su territorio para garantizar la forma republicana de gobierno (art. 75, inc. 31). Esa reforma le reconoce la fundamental atribución de dictarse un “estatuto organizativo de sus instituciones” (art. 129 de la Constitución Nacional) que cumple la función de una Constitución, tal como sería posteriormente denominada por la Convención Constituyente de la ciudad. De esa manera, la Constitución Nacional de 1994 transforma radicalmente la naturaleza política y jurídica de la ciudad de Buenos Aires que pasa a gobernarse por una Legislatura y un Jefe de Gobierno elegido directamente por el propio pueblo de la ciudad.

A partir de esa trascendente decisión comienza el proceso de institucionalización de sus mandatos constitucionales. En 1996 se sanciona la “Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”; en el año 2000 la Ciudad y la Nación inician el proceso de traspaso de la justicia or-

dinaria a la local (Convenio celebrado el 7 de diciembre del año 2000, aprobado por ley nacional 25.752 y por ley 597 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Convenio 14/2004, aprobado por ley nacional 26.357 y por ley 2257 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; transferencia de delitos complementarios a aquellos transferidos en los dos convenios anteriores especificados en el anexo de la ley nacional 26.702, ratificado por la ley 5935 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Convenio 3/17, ratificado por la resolución N° 26/17 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Este último convenio, pendiente de ratificación por el Congreso Nacional, previó transferir -además de delitos- juzgados, vocalías de Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional, vocalías de Tribunales Orales de Menores, defensorías y fiscalías).

13) Que en este nuevo marco constitucional, así como esta Corte sostuvo en “Nisman” que las limitaciones jurisdiccionales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son el producto de una situación de hecho transitoria, también se impone que esta Corte se desligue de 25 años de instituciones porteñas inconclusas y, en el ámbito de la competencia originaria, le reconozca a la ciudad el derecho a no ser sometida ante tribunales ajenos a la plena jurisdicción que le garantiza la Constitución Nacional. La Ciudad Autónoma, tal como sucede con las provincias, se ve afectada en su autonomía cuando es forzada a litigar ante tribunales de extraña jurisdicción.

Para no afectar la continuidad de su proceso de institucionalización, la ciudad debe generar un autogobierno entendido como el derecho de sancionar y aplicar sus leyes sin someterse a ninguna otra autoridad, pero también debe contar con la misma posibilidad que tienen las provincias de contar con un tribunal imparcial para dirimir las controversias que pudiera tener con ellas.

14) Que a la luz de las premisas de “Nisman”, tiene sentido entonces despejar desigualdades o asimetrías de la ciudad respecto de las provincias, estados con quién interactúa con el objeto de lograr “hacer un solo país para un solo pueblo” (Fallos: 178:9). Se trata de un presupuesto esencial para la “armonía y respeto recíproco” entre los estados (Fallos: 310:2478), hoy extensivo a un nuevo participante del federalismo argentino cuyas instituciones incompletas no perderán en el tiempo.

15) Que en este entendimiento, el carácter estricto con el que esta Corte interpreta el art. 117 de la Constitución Nacional no debe ya postularse como un obstáculo para conceder a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el privilegio federal de litigar en instancia originaria. Por cierto que a lo largo de la historia ha rechazado la inclusión en esa competencia de supuestos distintos a los taxativamente mencionados en el art. 116, los cuales precisa el art. 117 de la Constitución Nacional. Sin embargo, ese rigor no debe llegar al punto de afectar la vigencia de otras normas constitucionales, como sería en este caso el art. 129, en tanto el fallo “Nisman” implica que la ciudad de Buenos Aires tiene aptitud para ejercer plenamente como actor del federalismo argentino.

16) Que, así como corresponde por el presente revisar la doctrina que negó en su momento el acceso a la instancia originaria a la Ciudad de Buenos Aires, vale apuntar que en otros supuestos este Tribunal ya ha abierto su competencia originaria a determinados supuestos no incluidos literalmente en el texto de la Constitución Nacional, en el entendimiento de que al hacerlo mejoraba el funcionamiento del federalismo pues abría un mecanismo de solución de conflictos de las provincias con el estado federal. En efecto, entre los asuntos que tienen como parte a una provincia, el art. 116 no incluye a las causas que se plantean entre una provincia y el Estado nacional. Si predominase el derecho del Estado nacional al fuero federal, el caso debería corresponder a los jueces federales de primera instancia. Pero, si se decidiera de esta manera, las provincias verían comprometido su derecho a no verse sometidas a los tribunales federales (salvo a la jurisdicción de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación). El problema ha sido resuelto admitiendo que esta Corte tiene competencia originaria para resolver casos como el mencionado en la convicción de que ello es la única forma de conciliar ambas prerrogativas constitucionales, esto es, el derecho del estado nacional al fuero federal y el de las provincias a no verse sometidas a tribunales federales diferentes a esta Corte (cfr. Fallos: 114:315 y 339; 128:106 y, más recientemente, Fallos: 307:2365; 308:2054; 312:1875; 313:825; 335:1521, entre muchísimos otros) y ello así a pesar de que, como se dijo, el artículo 116 no incluye entre aquellas que tramitarán por la jurisdicción originaria de esta Corte a las causas en las que las provincias y el Estado Nacional son parte.

17) Que lo dicho cuenta con mérito suficiente para reconocer que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene el mismo puesto que las

provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por lo tanto, el mismo derecho a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116, 117 y 129 de la Constitución Nacional y art. 1°, inc. 1° de la ley 48 y art. 24, inciso 1° del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese, hágase saber al juzgado de origen.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) A fojas 5/8 se presenta ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la apoderada de su Gobierno e inicia juicio ejecutivo contra la Provincia de Córdoba (Ministerio de Salud) para el cobro de \$ 205.535,01, más intereses y costos y costas. Manifiesta que el título ejecutivo consiste en el certificado de deuda n° 730 emitido de acuerdo con la ley local 2808 (artículo 5°) por la Dirección Legal y Técnica del Ministerio de Salud local. La deuda corresponde a servicios médicos prestados en nosocomios del Gobierno de la Ciudad a beneficiarios derivados por la Provincia de Córdoba.

A fs. 16 la jueza del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires intimó a la Provincia de Córdoba al pago de la suma demandada, más el 30% estimado provisionalmente en concepto de intereses y costas, o a oponer excepciones en el mismo plazo, bajo apercibimiento de llevar adelante la ejecución.

A fs. 26 se presenta el Procurador del Tesoro de la Provincia de Córdoba y opone, en primer término, excepción de incompetencia. Alega que, como estado autónomo la provincia no puede ser sometido a los tribunales locales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Además, negó la existencia y legitimidad de la deuda reclamada y opuso excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva.

En cuanto al tribunal competente, sostiene que el caso corresponde o bien a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o bien a los jueces locales de la Provincia de Córdoba, pero en ningún caso a la jurisdicción de los tribunales de la Ciudad Autónoma. De todas maneras, expresa que la posición de la provincia es que, sin desconocer la existencia del precedente de Fallos: 330:5279, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reviste la condición de aforada a la competencia originaria reglada por los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, siendo por lo tanto la Corte Suprema el tribunal competente para dilucidar la cuestión debatida en autos.

La parte actora, a fs. 36/38, se opuso a la procedencia de la excepción de incompetencia. Expresó que el objeto del presente proceso es una cuestión de derecho público local que en modo alguno puede válidamente someterse a otra jurisdicción, pues de esa manera se violaría lo dispuesto por el artículo 129 de la Constitución.

A fs. 75, la jueza del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró su incompetencia para entender en las presentes actuaciones y ordenó su remisión a esta Corte Suprema de Justicia. Como fundamento, entre otras consideraciones, expresó que la tramitación de la presente causa por ante los estrados de este Tribunal es la única manera de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires.

La señora Procuradora Fiscal en su dictamen opina que el proceso resulta ajeno a la competencia originaria de esta Corte, por remisión al precedente de Fallos: 330:5279.

2°) En atención a que cada uno de los estados que son parte actora y demandada han reclamado que el caso corresponde a su propia jurisdicción o, en todo caso, de acuerdo con el planteo de la Provincia

de Córdoba, a la competencia originaria de esta Corte, corresponde examinar el punto con especial consideración.

A tales fines es imprescindible recordar, preliminarmente, el marco constitucional y legislativo que rige la jurisdicción de los tribunales nacionales.

El artículo 116 de la Constitución determina las distintas categorías de causas que debe resolver la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales nacionales de acuerdo con dos criterios: En primer lugar, la materia (o jurisdicción federal *ratione materiae*), según el cual la causa corresponde a la jurisdicción federal si: (a) es regida por la Constitución o por el derecho nacional o (b) trata sobre cuestiones de almirantazgo y jurisdicción marítima. En segundo lugar, las personas (o jurisdicción federal *ratione personae*) que asigna una causa a la jurisdicción federal si: (a) la Nación es parte; (b) son parte embajadores, ministros o cónsules extranjeros; (c) una provincia es parte y litiga contra otra provincia o contra un vecino de otra provincia o contra un Estado extranjero o contra un ciudadano extranjero o (d) un vecino de una provincia es parte y litiga contra un vecino de otra provincia o contra un Estado extranjero o contra un ciudadano extranjero.

El artículo 117 de la Constitución, a su vez, asignó a la competencia apelada de esta Corte todas estas causas, salvo aquellas que tienen por parte a una provincia o a embajadores, ministros o cónsules extranjeros, que reservó a su competencia originaria.

A su vez, el artículo 1° de la ley 48, reglamentaria de la Constitución Nacional, distinguió las causas mencionadas en el artículo 117 de la Constitución Nacional agrupando, por un lado, las causas que se suscitan entre provincias o entre una provincia y un Estado extranjero y, por el otro, todas las demás causas en que una de las partes fuera una provincia y asignó las primeras siempre a la competencia originaria de la Corte Suprema, mientras que las segundas solamente cuando se tratara de *causas civiles*. El artículo 2°, en lo que aquí interesa, asignó a los jueces nacionales de primera instancia todas las causas civiles entre vecinos de diferentes provincias o entre un ciudadano argentino y uno extranjero.

Por último, el decreto-ley 1285/58 (ratificado por ley 14.467), artículo 24, inciso 1°, letra “b” establece que, a los fines de la competencia

originaria de la Corte Suprema, serán consideradas “vecinos”, las personas jurídicas de derecho público del país.

3°) Al momento en que se sancionó la reforma constitucional de 1994 el descripto en el considerando precedente era el marco normativo relacionado con la jurisdicción federal. La reforma introdujo una modificación de máxima relevancia institucional pues le reconoció a la ciudad de Buenos Aires un nuevo estatus constitucional, de acuerdo con los términos utilizados en el artículo 2°, inciso F “d” de la ley 24.309, que declaró la necesidad de reformar la Constitución. Este propósito se plasmó en el artículo 129 de la Constitución reformada, cuyo texto es el siguiente:

“La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad.

“Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

“En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el estatuto organizativo de sus instituciones” (el subrayado es añadido).

A partir de 1994, entonces, al ser dotada por la Constitución Nacional de autonomía política, la Ciudad de Buenos Aires se convirtió en un sujeto activo del federalismo argentino y, como tal, no puede en modo alguno ser considerada como una entidad política subordinada ni al Estado Nacional ni a ninguna de las provincias.

En Fallos: 323:3991 esta Corte negó que la ciudad de Buenos Aires formase parte del Estado Nacional y que en esa condición pudiera reclamar el derecho a la jurisdicción federal que el artículo 116 confiere al Estado Nacional abandonando así el criterio anterior sentado en Fallos: 314:240. Según sostuvo el Tribunal “después de la reforma efectuada a la Constitución Nacional en el año 1994, no puede afirmarse que la ciudad de Buenos Aires integre el Estado Nacional en los términos y con los alcances con que se lo hizo en el precedente de Fallos: 314:240”.

Por lo tanto, descartada la pertenencia de la Ciudad de Buenos Aires al Estado Nacional con base en el nuevo estatus conferido por el artículo 129 de la Constitución, ha resurgido la necesidad de determinar si, en lo concerniente a la jurisdicción federal *ratione personae*, corresponde [i] mantener el criterio según el cual la Ciudad Autónoma es equiparada a un vecino de provincia (cfr. Fallos: 330:5279); o [ii] si, a este fin, debe recibir el mismo trato que una provincia. Estas son las únicas dos posibilidades que merecen ser consideradas, puesto que la Ciudad de Buenos Aires no puede emparentarse en modo alguno con las otras categorías de sujetos mencionadas por los artículos 116 y 117 de la Constitución (embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros, estado extranjero y ciudadano extranjero).

4°) Uno de los razonamientos para dar solución a la cuestión precedente es la de inclinarse por equiparar la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a un vecino de provincia y, por lo tanto, negarle el derecho propio a la competencia originaria de la Corte Suprema. El principal fundamento que puede invocarse en favor de esta postura es que no puede afirmarse que la Ciudad de Buenos Aires sea una provincia en sentido propio. De todos modos, más allá de su atractivo inicial, este razonamiento debe descartarse por las razones que se exponen a continuación.

Aun cuando no cabe a esta Corte hacer afirmaciones definitivas acerca de la interpretación de normas jurídicas que no están controvertidas en la causa, sí puede señalarse como observación general que el vocablo “provincia” (o “provincias”) es utilizado en algunas cláusulas de la Constitución en el entendimiento de que lo prescripto en relación con ellas resulta de aplicación también a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así, por ejemplo, el artículo 5° de la Constitución. Este artículo impone a las provincias ciertos derechos y deberes, tales como el de organizarse bajo el sistema representativo y republicano. Ahora bien, no obstante que solo se refiere a las provincias el artículo 5° de la Constitución fue aplicado en Fallos: 328:1825, voto de los jueces Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay, también a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Otro ejemplo de que la Ciudad de Buenos Aires está regulada por cláusulas constitucionales que solo se refieren a las provincias está dado por el conjunto de normas que organizan el sistema económico de la federación, más precisamente, los artículos 7 a 12 de la Cons-

titudin. Estas disposiciones introducen una serie de obligaciones y prohibiciones a cada una de las provincias, tales como el deber de otorgar reconocimiento a los actos públicos y procedimientos judiciales de otra provincia (art. 7°), la prohibición de establecer aduanas interiores o cualquier derecho de circulación sobre el tránsito sobre efectos de producción nacional o de mercancías despachadas por las aduanas exteriores (arts. 9° y 10), la prohibición de establecer derechos de tránsito de artículos que pasen por el territorio de una provincia a otra (art. 11) y la prohibición de establecer restricciones de diverso tipo a la libre navegación (art. 12).

Esta Corte consideró que los artículos de la Constitución mencionados precedentemente eran también aplicables a la Ciudad de Buenos Aires, inclusive durante los tiempos anteriores a la reforma constitucional de 1994, cuando la Ciudad de Buenos Aires se encontraba organizada bajo un régimen que presentaba diferencias más profundas con el de una provincia. En Fallos: 305:1672 y más tarde en Fallos: 315:660 se admitió que, sin perjuicio de la diferente naturaleza que define a las provincias y a la Capital Federal cabe reconocer a ambas las mismas atribuciones para establecer tributos sobre su riqueza con las mismas limitaciones que la Constitución, particularmente en el artículo 126 (anteriormente, artículo 108) a pesar de que el artículo 126 textualmente solo se refiere a las provincias. De acuerdo con estos precedentes se admite que la Ciudad de Buenos Aires, que en la época ni siquiera se encontraba organizada bajo un régimen de gobierno autónomo, se hallaba alcanzada por normas de la Constitución cuya formulación literal no se refiere a ella sino a las provincias. Los precedentes mencionados son de importancia para decidir esta causa pues muestran que aun cuando se asuma que existe una diferencia esencial entre las provincias y la Ciudad de Buenos Aires dicha diferencia no necesariamente implica que la Ciudad de Buenos Aires no se encuentra alcanzada por las cláusulas constitucionales que regulan los poderes y responsabilidades previstos en la Constitución para las provincias.

Otros casos se han resuelto asumiendo que allí donde el texto constitucional solamente alude a “provincias” también regula a la Ciudad de Buenos Aires. En este sentido, al decidir el caso de Fallos: 338:1455 este Tribunal se fundó en el artículo 7° de la Constitución para admitir el derecho de los escribanos de la Ciudad de Buenos Aires a ver reconocidos sus actos notariales en la Provincia de Buenos Aires

sin que los interesados deban pagar una alícuota más alta en concepto de impuesto de sellos. El artículo 7° de la Constitución no se refiere explícitamente a los actos públicos y procedimientos judiciales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino a los que se dictan en cada provincia. No obstante ello, esta Corte consideró que la citada cláusula constitucional era igualmente aplicable a la Ciudad de Buenos Aires.

En Fallos: 333:538, el Tribunal hizo directa referencia al artículo 75, inciso 13 de la Constitución para reconocer en el gobierno nacional el poder de reglamentar el transporte entre la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires. Sobre esa base, concluyó que el intento de la Provincia de Buenos Aires de establecer un impuesto sobre tarifas fijadas por la autoridad nacional configuraba una intromisión en el ejercicio de facultades exclusivas del Congreso (vid. especialmente considerandos 19 a 27). Ello fue así, no obstante que el artículo 75, inciso 13 de la Constitución solo se refiere al comercio de las provincias entre sí, sin mencionar en su texto a la Ciudad de Buenos Aires. La decisión de esta Corte presupuso que la Ciudad de Buenos Aires estaba también regulada por dicho artículo.

Estos y otros ejemplos revelan que la Constitución contiene normas que incluyen tanto a las provincias como a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pese a que los textos correspondientes solo hacen mención de las primeras. Por otro lado, de ningún modo surge que la aplicación de las cláusulas constitucionales mencionadas a la Ciudad Autónoma, requiera en modo alguno una equiparación absoluta de la Ciudad Autónoma con las provincias. Así, por más que sea acertada la proposición según la cual no corresponde equiparar la Ciudad Autónoma a una provincia, de ella no se sigue que la Ciudad Autónoma no se encuentre regulada por *algunas* de las disposiciones de la Constitución que se refieren a las provincias. Será necesario considerar, entonces, si el artículo 117 de la Constitución es una de estas cláusulas.

5°) Para negar a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el carácter de aforada a la jurisdicción originaria de esta Corte podría también sostenerse que la equiparación de la Ciudad de Buenos Aires a un vecino no afecta ninguna de las atribuciones que le son garantizadas en el artículo 129 de la Constitución como elementos centrales de su autonomía política. Por lo tanto, no debería hacerse excepción al criterio restrictivo con el que esta Corte históricamente ha interpretado el artículo 117 de la Constitución.

Tal ha sido el razonamiento seguido por esta Corte en “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de” (Fallos: 330:5279), decisión en la que se negó a la Ciudad Autónoma el derecho que tienen las provincias a la competencia originaria de la Corte Suprema. En las palabras del fallo, se dijo que debía adoptarse el criterio de los precedentes que habían “negado a la Ciudad Autónoma la condición de aforada a la competencia originaria reglada por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, por lo que los procesos en que sean parte una provincia y dicha ciudad no corresponden por la única condición de las personas al conocimiento del Tribunal” (vid. considerando 6°). Por oposición al razonamiento seguido en el dictamen de la Procuración General, que postuló el carácter de aforada de la Ciudad de Buenos Aires, esta Corte negó que el régimen de gobierno autónomo con facultades propias de jurisdicción garantizado por el artículo 129 de la Constitución sea un impedimento para que la Ciudad de Buenos Aires se someta a la jurisdicción de los tribunales provinciales (considerando 7°, primer párrafo).

Este pronunciamiento del Tribunal contó con la disidencia de la jueza Argibay, a la que adhirió el juez Zaffaroni, en la cual se defendió la idea contraria. Allí se sostuvo que admitir la posibilidad de que un estado autónomo se vea sometido a los tribunales de otro sí afecta su autonomía política. Entre otras consideraciones, se dijo que “no hay ninguna de sus cláusulas [de la Constitución Nacional] que introduzca, explícita o implícitamente, este tipo de limitación a la autonomía institucional de la Ciudad”. Se agregó que “interpretar que la ausencia de previsión constitucional específica obliga a ese Estado a resignar sus facultades propias de jurisdicción en favor de los tribunales de cualquier otra provincia con la que mantenga un litigio judicial, anula uno de los aspectos centrales de la autonomía política que tienen todos los estados que forman parte de la federación, a saber: la de no estar obligado a someterse al poder de otros estados miembros” (cfr. considerando 4°).

6°) De manera constante, esta Corte ha intentado armonizar el régimen de la jurisdicción federal con las jurisdicciones locales fijando cómo ha de funcionar la primera para no avasallar las segundas. En este sentido, el respeto a las autonomías provinciales, ha dicho esta Corte con firmeza, requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios del derecho provincial (Fallos: 255:256; 259:343;

258:116; 264:72; 283:429; 292:625; 291:232; 308:2564; 310:2841; 311:489; 313:548, entre muchos otros; más recientemente, Fallos: 330:4055, 330:4234, 340:1078, entre muchos otros), prerrogativa que ha sido calificada por esta Corte como un específico privilegio federal (Fallos: 310:295). Ello no implica desconocer la supremacía de la Constitución, las leyes nacionales y los tratados, que se hace efectiva por medio del recurso extraordinario creado por el artículo 14 de la ley 48 (cfr. Fallos: 180:87; 291:232; 316:1740, entre muchos otros). La regla que exige reservar a los jueces de provincia el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre aspectos propios del derecho provincial solo admite excepción cuando se trata de una controversia con otra provincia, en cuyo caso corresponde siempre la competencia originaria de la Corte. Ello es así, pues como ha dicho esta Corte, no es concebible que alguna de las provincias en litigio pueda erigirse en juez de su propia causa (Fallos: 323:1877). Por otro lado, para hacer posible el pleno ejercicio de las facultades locales de legislación y jurisdicción en materia de derecho administrativo, es que la competencia originaria de esta Corte, en supuestos de distinta vecindad y extranjería, debe limitarse a las *causas civiles*, es decir, aquellas regidas solamente por el derecho privado o común (cfr. Fallos: 7:373; 146:393; 178:49, entre otros y, más recientemente 310:1074. El alcance del concepto de causa civil fue limitado en mayor medida en favor del derecho provincial a partir de la decisión de Fallos: 329:759, cuyos considerandos 13 a 16 son particularmente relevantes).

7°) De la doctrina que sintéticamente se acaba de recordar nacieron dos observaciones decisivas para revisar el criterio seguido en Fallos: 330:5279. En primer lugar, se trata de la relación entre jurisdicción local y autonomía. La regla que vincula ambos conceptos es que la decisión de aquellas causas regidas por las leyes de una provincia es competencia de los jueces de la misma provincia, de modo que se vulnerarían las prerrogativas propias del gobierno autónomo si se obliga a dicha provincia a litigar estos casos en extraña jurisdicción. Así, el criterio seguido en Fallos: 330:5279 supone correctamente que una provincia vería afectada su autonomía si fuera llevada a los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, pero, también se asume, incorrectamente, que esta última no sufre restricción a su autonomía de gobierno si es obligada a litigar ante los tribunales de otra provincia. Se trata de un doble estándar que afecta la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y que una recta interpretación del artículo 117 de la Constitución en modo alguno obliga a utilizar.

La otra observación se relaciona con el efecto que naturalmente debería seguirse de restringir la jurisdicción federal por distinta vecindad a las causas civiles (artículo 1°, inc. 1° de la ley 48). Se ha recordado antes que esa restricción busca asegurar que las causas regidas por las leyes provinciales sean resueltas por los jueces de la misma provincia (Fallos: 7:373 y los demás ya citados). Sin embargo, en Fallos: 330:5279 se hizo el razonamiento diametralmente opuesto: se declaró, por un lado, que la causa versaba sobre el derecho público de la Ciudad Autónoma (considerando 9°) pero —y a pesar de ello— que dicha causa no podía tramitar por ante sus propios tribunales sino que debía hacerlo en los de la Provincia de Tierra del Fuego (considerando 8°). Es decir que se usó el requisito de *causa civil* no para limitar la competencia originaria y permitir a la Ciudad de Buenos Aires litigar ante *sus* jueces sino para sujetar a la Ciudad de Buenos Aires a una jurisdicción más extraña todavía, a saber, la de los tribunales de la provincia demandada.

8°) Las señaladas consecuencias de la decisión adoptada en el caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de” y su impacto en el funcionamiento del régimen federal establecido por la Constitución tienen su origen en la calificación de las causas en que es parte la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como causas en las cuales es parte un *vecino* de provincia, en los términos del art. 24, inc. 1°, apartado b, del decreto-ley 1285/58 (cfr. considerando 8°).

La caracterización de la Ciudad de Buenos Aires a los efectos de la jurisdicción originaria como un “vecino” de provincia resulta completamente inapta para preservar las facultades propias de legislación y jurisdicción de la Ciudad Autónoma, incorporadas a la Constitución en 1994. No hay ningún sujeto que pueda ser clasificado como “vecino” y que, al mismo tiempo, tenga garantizados por la Constitución, tal como los tiene la Ciudad Autónoma, poderes propios de un gobierno que es autónomo, es decir, que no está subordinado a la Nación y tampoco a una provincia.

Esta particularidad que proviene del artículo 129 de la Constitución —la de no estar sometida ni a la Nación ni a una provincia—, determina que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ya no puede ser considerada como una de las “personas de derecho público del país” que el artículo 24 del decreto-ley 1285/58 incluye en la categoría de “vecino” y que, por consiguiente, carece del aforo para litigar en ju-

jurisdicción originaria por ante esta Corte Suprema. Por el contrario, ha de ser tratada como un *estado*, en el mismo sentido en que las provincias son estados.

9°) La calificación de la Ciudad Autónoma como un estado que merece el mismo trato que una provincia a los fines de la jurisdicción federal es un juicio congruente no solamente con la reforma constitucional de 1994 sino con uno de los antecedentes legislativos más relevantes para esta cuestión: la sanción de la ley 1467 y el debate legislativo que tuvo lugar en el Congreso.

Es oportuno mencionar, brevemente, el contexto en que operó la sanción de la ley 1467. Ante el hecho de que la Ciudad de Buenos Aires había dejado de formar parte de la Provincia de Buenos Aires, los primeros fallos del juez federal de la Capital posteriores a la federalización de la ciudad de Buenos Aires, declararon su incompetencia para entender en las causas entre vecinos de la Capital y vecinos de provincia, remitiendo el caso al fuero común creado por la ley 1114. Este criterio fue avalado por esta Corte (cfr. la sentencia del juez federal de la Capital Virgilio Tedín del año 1882 y el dictamen del Procurador General Eduardo Costa, a los que remitió la Corte, publicados en Fallos: 24:282).

En respuesta a la decisión de esta Corte, el Congreso de la Nación sancionó en el año 1884 la ley 1467. La descripción de los problemas prácticos y la desigualdad que generaba para los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires la exclusión de la jurisdicción federal por distinta vecindad fue expuesta en detalle por el diputado Ortiz, miembro informante de la Comisión de Legislación de la Cámara de Diputados de la Nación (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados. Año 1884. Tomo Primero, p. 550 y siguientes). Su único artículo dispositivo dice:

“El fuero federal comprende a los vecinos de la Capital de la República, en los casos determinados por el inciso 1° del art. 1° y el inciso 2° del art. 2° de la ley de 14 de setiembre de 1863, sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales”.

Así fue que, a los fines de la jurisdicción federal, los habitantes de la Capital fueron equiparados a los vecinos de provincia, pero la Capital no fue equiparada a una provincia.

La situación encontraba explicación en el debate sobre la naturaleza misma de la Capital. No estaba claro si participaba del derecho que tenía la Nación al fuero federal por el artículo 100 de la Constitución (actual 116), o si era una entidad completamente diferenciada a esos efectos (cfr. la intervención del diputado Onésimo Leguizamón, Diario de Sesiones cit., p. 620).

Si la Capital de la Nación era propiamente un estado fue un punto intensamente debatido en aquellas sesiones de la Cámara de Diputados que tuvieron lugar en 1884, es decir, mucho antes de que en 1994 la Constitución dispusiese que la Ciudad contaba con un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción. Quienes defendían el proyecto afirmaban que la Capital estaba comprendida en los artículos 100 y 101 (actuales 116 y 117) de la Constitución, puesto que era propiamente un *estado* (cfr. Diario de Sesiones cit., intervenciones del diputado Ortiz, informante del proyecto, en pp. 552-553, 576). El fundamento central de esta opinión radicaba en que la Capital tenía representación en ambas cámaras del Congreso y participaba en la elección del Presidente (diputado Ortiz, p. 553, diputado Calvo, p. 603). Por el contrario, los diputados que se oponían a la sanción de la ley reconocían este punto pero echaban en falta “el gobierno propio, su legislación peculiar, dentro de las prescripciones constitucionales, sus poderes ejecutivo y legislativo” (diputado Zevallos, loc. cit. p. 600).

Aun cuando en 1884 algunos legisladores pudieron tener motivos para dudar razonablemente sobre la caracterización adecuada de la Capital de la República, en la situación posterior a la reforma constitucional de 1994 y ya instituido el régimen de gobierno autónomo, aquellos motivos han dejado de existir. La Ciudad Autónoma tiene atributos de un estado miembro de la federación que no son captados por el concepto de “vecino” ni, consecuentemente, por las reglas que rigen el acceso de los vecinos de la jurisdicción federal.

10) Todo lo dicho hasta aquí muestra que es constitucionalmente inadmisibles equiparar la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a un vecino de provincia y, por consiguiente, no queda otra posibilidad que la de reconocerle el mismo lugar que los artículos 116 y 117 de la Constitución prevén para las provincias.

No es un obstáculo insalvable a tal fin el criterio interpretativo usual sobre la jurisdicción originaria y su carácter restrictivo. Si bien

resulta en general acertado, no puede soslayarse el hecho de que ha sido concebido por esta Corte en un tiempo anterior a 1994 cuando la única autonomía de gobierno que debía resguardarse era la reservada por las provincias en el artículo 121 de la Constitución.

Al respecto, debe decirse que, si bien normalmente el Tribunal rechaza la posibilidad de incluir en su competencia originaria supuestos distintos de los taxativamente mencionados en el artículo 116 de la Constitución, ello no constituye una regla férrea, pues ha procurado asimismo que ese rigor no llegase al extremo de afectar la vigencia de otras normas constitucionales. Un ejemplo de esto último ha sido la admisión en la competencia originaria por razón de las personas de los pleitos entre una provincia y el Estado nacional. Entre los asuntos que tienen como parte a una provincia, el artículo 116 de la Constitución no incluye este tipo de causas. Por lo tanto, si predominase el derecho del Estado Nacional al fuero federal, el caso debería corresponder a los jueces federales de primera instancia. Pero, si se decidiera de esta manera, las provincias verían comprometido su derecho a no verse sometidas a los tribunales federales con la única excepción de la Corte Suprema de Justicia. El problema ha sido resuelto por esta Corte admitiendo el caso en la competencia originaria como única forma de conciliar ambas prerrogativas constitucionales (cfr. Fallos: 114:315 y 339; 128:106 y, más recientemente, 307:2365; 308:2054; 312:1875; 313:825; 335:1521, entre muchísimos otros).

11) Lo dicho hasta aquí cuenta con mérito suficiente para reconocer que la Ciudad Autónoma, desde la reforma constitucional de 1994, tiene el mismo lugar que las provincias en el sistema normativo que rige la jurisdicción de los tribunales federales y, por lo tanto, el mismo derecho a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116, 117 y 129 de la Constitución y art. 1º, inc. 1º de la ley 48 y artículo 24, inciso 1 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese, hágase saber al juzgado de origen.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Considerando:

1°) Que a fojas 5/8 se presenta ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 24 la apoderada del Gobierno de dicha ciudad e inicia un juicio ejecutivo contra la Provincia de Córdoba (Ministerio de Salud) para el cobro de \$ 205.535,01 más intereses, costos y costas. Manifiesta que el título que pretende ejecutar consiste en el certificado de deuda n° 730 emitido de acuerdo a la ley local 2808 (art. 5°) por la Dirección Legal y Técnica del Ministerio de Salud de la ciudad. La deuda documentada en el certificado mencionado se originó por la prestación de servicios médicos en nosocomios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a beneficiarios derivados por la Provincia de Córdoba.

A fs. 16 el juez interviniente intima a la Provincia de Córdoba al pago de la suma demandada, más el 30% estimado provisionalmente en concepto de intereses y costas, o a oponer excepciones en el mismo plazo, bajo apercibimiento de llevar adelante la ejecución.

A fs. 26 se presenta el Procurador del Tesoro de la provincia demandada y opone excepción de incompetencia. Alega que, como estado autónomo, la provincia no puede ser sometida a los tribunales locales de la Ciudad de Buenos Aires. Además, niega la existencia y legitimidad de la deuda reclamada y opone las excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva.

En cuanto al tribunal competente, sostiene que el caso corresponde o bien a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, o bien a los jueces locales de la Provincia de Córdoba, pero en ningún caso a la jurisdicción de los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires. De todas maneras, expresa que la posición de la provincia demandada es que, sin desconocer la existencia del precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de” (Fallos: 330:5279), la Ciudad de Buenos Aires reviste la condición de aforada a la competencia originaria reglada por los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

La actora, a fs. 36/38 vta., se opone a la procedencia de la excepción de incompetencia. Expresa que el objeto del presente proceso es una cuestión de derecho público local que en modo alguno puede válidamente someterse a otra jurisdicción que no sea la de la Ciudad de Buenos Aires, pues de aceptarse el planteo de la Provincia de Córdoba se violaría lo dispuesto por el artículo 129 de la Constitución Nacional.

A fs. 75/76 vta., la jueza del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 24 declara su incompetencia para entender en las presentes actuaciones y ordena su remisión a esta Corte Suprema de Justicia. Como fundamento de su decisión, entre otras circunstancias, expresa que el tratamiento por este Tribunal de la presente causa es la única manera de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de las que gozan tanto las provincias como la Ciudad de Buenos Aires.

2°) Que en atención a los términos en que la jueza de la Ciudad de Buenos Aires remitió el expediente y a que la provincia demandada ha reclamado que la causa litigue en sus propios tribunales o, en todo caso, se radique en la jurisdicción originaria de esta Corte, se debe resolver si la presente causa corresponde a la competencia que surge de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

A tal fin, es menester señalar que la norma en la cual se apoya la pretensión del Gobierno de la Ciudad es de su derecho administrativo local. En consecuencia, en razón de no tratarse de un “asunto civil”, se debe decidir si la causa debe ser tratada de manera análoga a los pleitos entre provincias, o a los pleitos en que es parte una provincia y un vecino de otra. Si se concluye que se está en presencia del primer supuesto el caso será de la competencia originaria de esta Corte (art. 24.1, primera parte, del decreto-ley 1285/58, ratificado por la ley 14.467); si, por el contrario, se entiende que es un caso análogo al de los litigios suscitados entre una provincia y un vecino de otra, tendrán que entender los tribunales locales de la provincia demandada.

3°) Que esta cuestión ya ha sido decidida hace tiempo por este Tribunal en la causa “Cincunegui” (Fallos: 322:2856), pronunciamiento que, como se explicará más adelante en el considerando 8°, se encuentra consolidado al haber sido reiterado en innumerables oportunidades.

Allí se estableció claramente que la Ciudad de Buenos Aires no resulta aforada a la competencia originaria contemplada en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

4°) Que el referido pronunciamiento “Cincunegui” forma parte de un conjunto de decisiones que este Tribunal dictó con el fin de esclarecer el marco normativo creado por la reforma de 1994 respecto de la Ciudad de Buenos Aires y, con ello, definir el estatus de ese nuevo sujeto constitucional dentro de nuestro esquema federal.

Desde el dictado del precedente “Gauna” en el año 1997 (Fallos: 320:875), esta Corte manifestó que el constituyente otorgó a la Ciudad de Buenos Aires “un perfil distintivo y diferenciado de la Capital Federal, de las provincias y de los municipios” y estableció que tiene un estatus constitucional especial siguiendo, de este modo, la descripción que, al respecto, surge de la ley 24.309 declarativa de la necesidad de reforma de la Constitución (art. 2°, inciso d, Núcleo de Coincidencias Básicas, Punto F, b).

Este criterio fue reafirmado, por ejemplo, en los precedentes “Rodríguez, Héctor y otros”, al referirse al diverso “status jurídico” que la Constitución Nacional le reconoce a los estados provinciales y al “régimen de gobierno autónomo” de la Ciudad (Fallos: 323:3991); “Alicia Oliveira – Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires”, cuando expresa, al remitir al dictamen, que “en el caso la Ciudad de Buenos Aires, que aunque no reviste dicho carácter [el de las provincias], tiene un status constitucional especial”, (Fallos: 326:3669); “Rizzo, Jorge Gabriel y otros”, al consagrar, por remisión al dictamen, que la Ciudad “no es una provincia argentina según lo dispuesto por el art. 129 y la Cláusula Transitoria Séptima de la Constitución Nacional”, (Fallos: 329:1385); “Gallardo, Roberto Andrés – titular Juzgado n° 2 en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, cuando diferencia a la Ciudad de las provincias y la caracteriza con un “status constitucional especial”, (Fallos: 330:1587, entre muchos otros).

5°) Que la conclusión expuesta en relación al estatus de la Ciudad de Buenos Aires encuentra apoyo en el propio texto de la Ley Fundamental que a lo largo de varias de sus disposiciones la distingue de las provincias, tratando a ambos sujetos jurídicos en una cantidad importante de oportunidades de manera desigual.

Así, por un lado el constituyente menciona a la Ciudad a la par de las provincias en los artículos que regulan la intervención federal (arts. 75, inc. 31 y 99, inc. 20), la distribución en materia de coparticipación impositiva (art. 75, inc. 2°, tercer párrafo), la representación parlamentaria (arts. 44, 45 y 54) y su inclusión en la “cláusula del progreso” (art. 125, segundo párrafo).

Sin embargo, por el otro lado, en ningún lugar de la Constitución se menciona a la Ciudad como provincia; el art. 129 se refiere a su norma fundamental como “Estatuto Organizativo” y no como “Constitución” y al titular del Poder Ejecutivo lo llama “Jefe de Gobierno” y no “Gobernador”.

Al significado y a la connotación de estas diferencias terminológicas se suma el hecho de que el texto constitucional omite a la Ciudad en un número importante de artículos referidos a las provincias.

El art. 75, inc. 2° excluye a la Ciudad de Buenos Aires de la posibilidad de imponer contribuciones indirectas, por cuanto describe a esta facultad del Congreso como de ejercicio concurrente con las provincias (primer párrafo). En dicha disposición se agrega que la ley convenio no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada y será aprobada solo por las provincias (cuarto párrafo).

El art. 121 al referirse al poder de las provincias no delegado al Gobierno Federal marca una diferencia fundamental con la Ciudad en el deslinde de competencias. Mientras que las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación, el art. 2° de la ley 24.588 (dictada por mandato de la Constitución para garantizar los intereses del Estado Nacional mientras que la Ciudad sea la Capital de la Nación) invirtió este principio al afirmar que el gobierno nacional conserva todo el poder no delegado a la Ciudad por la Constitución y por la ley misma.

También se omite a la Ciudad en el art. 124, que reconoce el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales en su territorio; en el art. 125, que contempla la posibilidad solo de las provincias de celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común (primer párrafo); en el art. 128, que consagra a los gobernadores de provincia como agentes naturales del Gobierno Federal para hacer cumplir la Constitución.

De estas menciones y omisiones no puede sino concluirse que el constituyente marcó una diferenciación entre el estatus jurídico de las provincias y el de la Ciudad de Buenos Aires. Esta diferenciación refleja sus disímiles antecedentes históricos y características geográficas e implica como derivación lógica que la autonomía de las primeras no pueda equipararse a la de esta última.

6°) Que para concluir en este sentido, resulta clave, además de las diferencias que surgen de las disposiciones referidas, la definición acerca del contenido del art. 129 de la Constitución Nacional, la cual debe ser fruto de una lectura integral que armonice el alcance de sus términos con el de las demás cláusulas constitucionales con las que guarda relación.

El art. 129 de la Ley Fundamental, incorporado por la reforma de 1994, establece que: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad.

Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación.

En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones”.

Bajo estas directrices, en el año 1994 la Constitución Nacional otorga, pues, a la Ciudad de Buenos Aires “un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción”. Se hace de esta forma mención expresa de la noción de autonomía, vocablo que hasta ese momento se encontraba ausente del texto de la Ley Fundamental y cuyo concepto solo se predicaba respecto de las provincias.

En efecto, a partir de dicha reforma, la Constitución Nacional califica como autónomas a distintas entidades, con un significado y alcance evidentemente dispar. Así, además del citado art. 129, el art. 123 dispone que: “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal

y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”. Por su parte, el art. 75, inc. 19 en su penúltimo párrafo encarga al Congreso sancionar leyes que garanticen “la autonomía y autarquía de las universidades nacionales”; y los arts. 85 y 86 incorporan a la Auditoría General de la Nación y al Defensor del Pueblo de la Nación –respectivamente– al diseño institucional previsto en la Constitución dotando a ambos organismos de “autonomía funcional”.

De ello se sigue que los constituyentes no utilizaron el término *autonomía* como un concepto unívoco, que tuviera en todos los supuestos el mismo significado y extensión; sino que, por el contrario, en nuestro ordenamiento constitucional la noción de autonomía, su contenido y alcance, difieren en cada caso, según cuál sea el ente del que se predique el carácter de autónomo: las provincias, la Ciudad de Buenos Aires, los municipios, las universidades nacionales, la Auditoría General de la Nación o el Defensor del Pueblo de la Nación.

Vale recordar que la palabra autonomía tiene su raíz etimológica en el griego como “cualidad de darse la propia ley” y que, en su primera acepción, la Real Academia Española la define como “Potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”. Este concepto, de prevalente carácter político, admite matices y ciertos condicionamientos, su contenido concreto, su alcance e implicancias no son uniformes.

Asimismo, el propio texto del citado art. 129 establece una fuerte limitación a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, al encomendar al Congreso garantizar por ley los intereses del Estado Nacional, mientras la capital de la Nación mantenga allí su asiento.

7°) Que de lo expuesto se desprende que los constituyentes no concibieron a la Ciudad como una provincia ni a su autonomía con el mismo alcance que la de aquellas, conclusión que se ve ratificada por las exposiciones que tuvieron lugar en las sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994. Allí se expresaron interpretaciones concordantes acerca de la limitación de la autonomía porteña por parte de representantes de diferentes sectores políticos.

En este sentido, el convencional García Lema, miembro informante del dictamen de mayoría, expresó: “Al proponer el dictamen de la mayoría una redacción para el artículo 110 bis, en el que se prescribe que la Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, ha concretado la previsión de la ley declarativa en el sentido de que la mencionada ciudad debía ser dotada de un status constitucional especial. Ese status especial significa que la Ciudad de Buenos Aires no quedará regida por una constitución local, como lo establece para las provincias el art. 5° de la Constitución Nacional, sino por un estatuto organizativo de sus instituciones. La elección de los términos marca las diferencias” (Diario de sesiones de la Convención Nacional Constituyente, 18° reunión, 27 de julio de 1994, pág. 2221, el subrayado no pertenece al original).

Por su parte, el convencional Bravo dijo que a la Ciudad de Buenos Aires “no le hemos dado siquiera una carta autonómica, sino apenas un estatuto organizativo” (pág. 2283). Así también, Márquez señaló que “[s]e han escuchado en la Comisión diferentes alternativas de solución para la Ciudad de Buenos Aires. Hubo quienes propusieron no cambiar nada o conceder solamente la elección directa del intendente, hasta quienes sugirieron que el status futuro de la ciudad fuera el equivalente a una provincia, incluso con un régimen municipal interno similar al que tienen los diversos estados provinciales. Entre estos dos extremos, entre quienes no proponen ninguna modificación y quienes están sugiriendo una modificación extrema de convertir a la Ciudad de Buenos Aires en una nueva provincia, el dictamen en discusión brinda un equilibrio” (página 2523, el subrayado no pertenece al original).

De ello se sigue que una interpretación que equipare sin más el “régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción” que, en los términos del art. 129 de la Constitución Nacional, los constituyentes establecieron para la Ciudad de Buenos Aires a la autonomía propia de las provincias, implicaría desconocer la voluntad del constituyente, excediendo la letra de la norma y poniéndola en franca discordancia con las demás cláusulas constitucionales referentes a los poderes provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires.

8°) Que en este marco y en un todo coherente con los lineamientos que se venían desarrollando a lo largo de su jurisprudencia, esta Corte dictó el 18 de noviembre de 1999 el referido precedente “Cincunegui”. Esta fue la primera oportunidad luego de la reforma constitucional de

1994 en que, en el contexto de un planteo realizado en su competencia originaria, se refirió al estatus de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de esclarecer si era aforada a la competencia que reglan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

En dicho precedente se afirmó, como ya se expresó, que aquella entidad no es una provincia argentina y que, por ende, no le corresponde, conforme a los citados arts. 116 y 117, la instancia originaria de la Corte (conf. art. 129 y cláusula transitoria 7° de la Ley Fundamental).

Este criterio fue reiterado en gran cantidad de pronunciamientos en los que se rechazó la posibilidad de que la Ciudad litigue en la competencia originaria de este Tribunal.

Así, a título de ejemplo, se pueden citar las causas “Mendoza”, (Fallos: 329:2316); CSJ 827/2007 (43-A)/CS1 “Asociación Civil para la Defensa Ciudadana c/ Estado Nacional y otro (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) s/ acción de amparo”, sentencia del 27 de noviembre de 2007; CSJ 1387/2012 (48-C)/CS1 “Colace, Catalina Noemí c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios”, sentencia del 14 de mayo de 2013; CSJ 885/2013 (49-G)/CS1 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Instituto Obra Social del Ejército s/ cobro de pesos”, sentencia del 6 de marzo de 2014; CSJ 965/2014/CS1 “M., M. Y. c/ GCBA s/ amparo”, sentencia del 19 de febrero de 2015; CSJ 3028/2014 “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Dirección de Obra Social de la Universidad de Buenos Aires (DOSUBA) s/ ejecución fiscal”, sentencia del 17 de marzo de 2015; CSJ 4211/2014 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio Internacional y Culto s/ ejecución fiscal”, sentencia del 30 de junio de 2015, entre muchos otros.

Entre dichos precedentes cabe resaltar lo resuelto en la causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia de” (Fallos: 330:5279), en cuanto a que el reconocimiento a la Ciudad de Buenos Aires de facultades propias de jurisdicción solo tiene el preciso alcance de atribuir a las autoridades locales poderes para resolver ciertas causas o controversias judiciales, pero esas facultades no son incompatibles ni configuran un impedimento para que la Ciudad sea sometida a otras jurisdicciones, como son los tribunales locales de las provincias.

En este pronunciamiento se explicó también que una interpretación contraria supone una equiparación entre la Ciudad de Buenos Aires y las provincias que es desconocida por diversas y concordes cláusulas constitucionales, e implica una construcción artificiosa que, por medio de una hermenéutica inapropiada de una disposición concerniente a las facultades de una entidad local *sui generis* (art. 129 de la Constitución Nacional), tiene como inaceptable efecto extender atribuciones que, con carácter de conjunto cerrado y taxativo con respecto a las provincias, se reconocen a esta Corte por las disposiciones que reglan su competencia originaria.

9º) Que en esa premisa diferenciadora el Tribunal también fundó sus reiteradas decisiones de someter a la Ciudad de Buenos Aires a los tribunales inferiores del Poder Judicial de la Nación -como no lo ha resuelto respecto de los estados provinciales- en aquellos procesos en que la contraparte era el Estado Nacional, con el único y declarado fin de preservar la prerrogativa al fuero federal que en favor de este le reconocen el art. 116 de la Constitución Nacional y los arts. 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48, (Fallos: 323:1199; 327:2357, 2536, 2857, 5254 y 6063, entre muchos otros). De modo concorde, cuando la Ciudad demandó a una obra social que estaba sometida por mandato de una norma infraconstitucional a la jurisdicción federal, esta Corte resolvió -también con sustento en la condición de la persona- que debían tomar intervención los tribunales inferiores de la Nación (Fallos: 327:2865).

En un similar orden de ideas y frente a un caso en que eran partes codemandadas una provincia y la Ciudad de Buenos Aires, esta Corte atribuyó el conocimiento del asunto a un juez de la provincia emplazada. Fundó su decisión en la diversidad de estatus jurídico entre ambos entes estatales. Se refirió, por un lado, a la preexistencia de las provincias a la Nación, a la jerarquía de ellas y a la conservación de todos los poderes que no han delegado al gobierno federal (arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional) y, por el otro, al particular sistema de autonomía decidido por los constituyentes para la Ciudad de Buenos Aires (Fallos: 323:3991). También se reconoció la procedencia del sometimiento de la Ciudad a la jurisdicción de una provincia, por remisión al dictamen, en Fallos: 340:853, entre otros.

10) Que para negar a la Ciudad de Buenos Aires el carácter de aforada, este Tribunal ha considerado -como ya se señaló- que no se

afecta su autonomía si se admite que ella deba someterse a los jueces de las provincias con las que debe litigar.

No hay norma alguna de la Constitución que impida esta consecuencia, por cuanto, como se dijo, no hay norma que describa a la autonomía de la Ciudad de ese modo y no existen razones para imprimirle a su autonomía el mismo contenido y extensión que a la provincial. Máxime cuando la Ciudad no participa de la regla fundamental de reparto de competencias establecida en el art. 121 de la Constitución Nacional, por la que las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal. Este principio basal del federalismo argentino impone que la autonomía inherente a la condición de estado provincial sea interpretada a partir de esa premisa, con toda la amplitud que de ella se desprende. Por el contrario, el alcance de la autonomía otorgada a la Ciudad de Buenos Aires por los constituyentes del año 1994 encuentra sus límites en las expresas concesiones establecidas en el texto constitucional que, tal como se indicó, incluso delegó en una ley del Congreso la misión de garantizar los intereses del Estado Nacional mientras ella sea la capital de la República.

La Ciudad, entonces, no es una provincia ni es asimilable a una provincia a los fines de la competencia originaria.

11) Que el criterio que niega a la Ciudad el carácter de aforada sigue el principio sentado y mantenido por este Tribunal desde los albores de su jurisprudencia, a partir del año 1887 cuando se dictó el caso “Sojo” (Fallos: 32:120), de que la competencia originaria de esta Corte Suprema es de naturaleza excepcional y de interpretación restrictiva (Fallos: 286:237; 303:1606; 306:1113; 310:1074; 311:1200; 312:640; 313:575; 316:965, entre muchos otros).

Asimilar la Ciudad de Buenos Aires a una provincia a los efectos de la competencia originaria implicaría agregar a la Constitución Nacional un sujeto no previsto en sus artículos 116 y 117. Ello conllevaría la extensión de dicha competencia, por ejemplo, a las causas que se suscitaren entre la Ciudad y sus vecinos cuando la materia fuere predominantemente federal y a aquellas en las que litigue con otros vecinos y estuviere en juego un “asunto civil”.

Esta conclusión también iría en contra de la tendencia restrictiva que, al respecto, viene siguiendo este Tribunal en decisiones más recientes.

Así, cabe mencionar el caso “Mendoza, Beatriz” (Fallos: 329:2316) en el que, luego de recordar que la Ciudad no es una provincia argentina y que, en consecuencia, no le corresponde la instancia originaria, esta Corte desconoció la acumulación subjetiva de pretensiones, abandonando el supuesto de competencia reconocido a partir del caso “Centurión de Vedoya, Celina” (Fallos: 305:441).

En esta oportunidad, este Tribunal manifestó que debe utilizarse un “riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria” con el “[objeto] de llevar a cabo una profundización de su firme y enfática decisión destinada a preservar sus limitados recursos humanos y materiales para el fiel ejercicio de su jurisdicción constitucional más eminente y, desde esta premisa estructural, dejar de lado todos aquellos supuestos en que al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el art. 117 de la Constitución Nacional, se asumió una intervención que corresponde que sea declinada” (Fallos: 329:2316, el subrayado no pertenece al original).

Esta doctrina restrictiva de la jurisdicción originaria ha sido aplicada en gran cantidad de casos posteriores (Fallos: 329:3190, 5670 y 6009, entre muchos otros) y se ha extendido también a las causas donde la acumulación subjetiva no se daba respecto de una provincia y el Estado Nacional, como sucedía en “Mendoza”, sino con relación a dos provincias (causa CSJ 216/2002 (38-A)/CS1 “Agrar S.A. c/ Santa Fe, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios”, sentencia del 5 de junio de 2007; también Fallos: 331:1199; causas CSJ 329:2002 (38-C)/CS1 “Chanchi-Hue S.A. c/ Santa Fe, Provincia de y otra s/ daños y perjuicios”, sentencia del 13 de noviembre de 2007; CSJ 994/2004 (40-D)/CS1 “Dorado, Leonardo Favio y otro c/ Tucumán, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 12 de febrero de 2008, entre otros).

Este mismo criterio restrictivo fue el que llevó a la Corte a definir un nuevo contorno de “causa civil” en el precedente “Barreto” (Fallos: 329:759) y a flexibilizar las pautas en materia de prórroga de la competencia originaria en la causa “Agropecuaria Mar” (Fallos: 336:2231). En esta última se permitió que las provincias prorroguen la competencia originaria a favor de la justicia federal de primera instancia en supuestos en que la materia es federal y no se advierte la “conurrencia de

un interés federal o de razones institucionales de tal magnitud” que hagan impostergradable la intervención de esta Corte.

12) Que, en conclusión, no cabe duda alguna de que las diferencias entre la Ciudad y las provincias que surgen de las disposiciones constitucionales, las consideraciones respecto del estatus de la Ciudad y de su autonomía en los Debates de la Convención Constituyente de 1994, el contenido del art. 129 interpretado en un todo armónico con el resto del ordenamiento constitucional y el principio de interpretación restrictiva del art. 117 de la Constitución Nacional, han sido tenidos en cuenta por esta Corte desde los primeros pronunciamientos en los que debió examinar el estatus de la Ciudad y fueron y son determinantes a la hora de negarle a la Ciudad de Buenos Aires el carácter de sujeto aforado a la jurisdicción originaria de este Tribunal.

13) Que no se advierte en la actualidad ningún cambio en nuestra realidad constitucional que justifique el apartamiento de esta doctrina firmemente sostenida y consolidada desde hace varios años en los precedentes dictados por esta Corte.

Por las razones expuestas, este proceso no corresponde a la competencia originaria pues, más allá de que la entidad demandante -como persona de derecho público- queda alcanzada por la categoría de vecino extraño que prevé el art. 116 de la Constitución Nacional (art. 24, inc. 1°, ap. b, del decreto-ley 1285/58; art. 111, inc. 2°, ley 1893), no se presenta un asunto susceptible de ser calificado como causa civil en la medida en que la relación jurídica en que se funda la pretensión es de naturaleza administrativa, al tratarse de la ejecución del certificado de deuda 730 emitido de acuerdo a la ley local 2808 (art. 5°) por la Dirección Legal y Técnica del Ministerio de Salud de la Ciudad (conf. doctrina de Fallos: 329:2085, entre otros).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Parte ejecutante: **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, representada por la **Dra. María Florencia Cervone**, letrada apoderada. Parte ejecutada: **Pro-**

vincia de Córdoba, representada por el **Procurador del Tesoro, Dr. Pablo Juan M. Reyna**, con el patrocinio letrado de las **Dras. Leticia Valeria Aguirre y María Florencia Malvasio**.

ENGELBERGER, MARÍA INÉS c/ CEHTAC S.R.L. Y OTROS
s/ DESPIDO

DEPOSITO PREVIO

Si la demanda ha sido dirigida contra la persona jurídica y contra las dos personas humanas en distinto carácter -empleadora, socios solidariamente responsables- y distinto fue el fundamento fáctico y jurídico de las condenas -que en la instancia extraordinaria procuran revertir- de una y otras, ello pone de relieve la existencia de pretensiones recursivas sustentadas en intereses claramente diferenciados por lo que el requerimiento de dos depósitos para habilitar el tratamiento de la queja se encuentra plenamente justificado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los recurrentes solicitan la reposición de la providencia dictada por el Secretario del Tribunal a fs. 43 que, según afirman, los intimó a acreditar por triplicado el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando su actuación durante todo el proceso ha sido “en forma conjunta como una sola parte y bajo una misma representación”.

Que la petición resulta manifiestamente improcedente pues, como se desprende nitidamente de su texto, la providencia cuestionada no exige un depósito triplicado sino dos: uno por la persona jurídica co-demandada y otro por las dos personas humanas también llevadas a

juicio. Ello obedece a que, con arreglo a las copias acompañadas, la demanda ha sido dirigida contra ellas en distinto carácter –empleadora, socios solidariamente responsables- y distinto ha sido, asimismo, el fundamento fáctico y jurídico de las condenas -que en la instancia extraordinaria procuran revertir- de una y otras. Todas esas circunstancias ponen de relieve la existencia de pretensiones recursivas sustentadas en intereses claramente diferenciados por lo que el requerimiento de dos depósitos para habilitar el tratamiento de la queja se encuentra plenamente justificado (conf. Fallos: 316:120; 324:256; 328:1788 y causa “Larrosa Rovitto, Diego Ernest”, Fallos: 341:202).

Por ello, se desestima la presentación de fs. 52/53 y se reitera, en todos sus términos, la intimación de fs. 43. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de reposición interpuesto por Ana María Ferro, por su propio derecho y en representación de Cehtac SRL y Fernando Miguel Pérez Ferro, por su propio derecho, representados por el Dr. José Francisco Moglio.

CACIVIO, GUSTAVO ADOLFO S/ LEGAJO DE CASACIÓN

RECURSOS

Si bien las cuestiones relativas a la admisibilidad de los recursos ordinarios no son, como regla, revisables en la instancia extraordinaria, ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso, garantía que ampara a todas las partes por igual.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si el a quo impidió indebidamente que el fiscal ejerciera su facultad recursiva, al haber rechazado el remedio mediante el cual pretendía impulsar la instancia de examen de la resolución del tribunal oral, con base en fundamentos aparentes que descalifican ese pronunciamiento como acto procesal válido.

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

PRISION PREVENTIVA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró correcto que la duración de la prisión preventiva se haya determinado mediante la suma del tiempo que el imputado pasó en esa situación en esa y otras causas pese a que ese cálculo debe efectuarse de manera independiente por cada uno de los hechos que concurren realmente, dado que proceder como lo ha hecho el tribunal oral importaría confundir conceptos procesales, como la conexidad, con los sustanciales referidos a la unidad y pluralidad de hechos, lo que acarrearía consecuencias contrarias a la lógica jurídica.

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

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Si se confirmó una decisión que podría tener como consecuencia la liberación de un imputado por numerosos delitos de lesa humanidad, se encuentran en riesgo los compromisos de la Nación, lo que configura un caso de gravedad institucional.

-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 Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso de su especialidad interpuesto por este Ministerio

Público contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata que no hizo lugar a la prórroga de la prisión preventiva de Gustavo Adolfo C y dispuso su cese (fs. 2/6).

Según el *a quo*, el tribunal oral tuvo en cuenta que C está acusado como coautor de privación ilegal de la libertad agravada por haberse cometido con violencia o amenazas (ciento veintiséis hechos) y haber durado más de un mes (sesenta y cuatro hechos), y tormentos agravados por la condición de perseguido político del damnificado, delitos calificados como de lesa humanidad, “destacándose lo trabajoso y voluminoso de la investigación y colección de prueba documental y testimonial...”. Sin embargo, consideró excesiva la duración de su prisión preventiva, al afirmar que llevaba en esa condición seis años y más de siete meses, pues debía considerarse acumulativamente tanto la duración de la medida impuesta en esta causa como en las otras en las que está imputado. A ese argumento añadió, siempre de acuerdo con el *a quo*, que correspondía descartar la existencia de peligro procesal, dado que C está detenido en virtud de lo resuelto en otros dos procesos en los que fue condenado a prisión perpetua, mediante sentencias que aún no se encuentran firmes, por lo que el cese de la prisión preventiva en esta causa no se haría efectivo mientras perdurara esa situación, y la sanción que se le impusiera en el juicio oral a celebrarse próximamente quedaría comprendida en aquélla (fs. 3/5 vta.).

Se concluyó entonces que el pronunciamiento se encontraba fundado y que, por ende, era ajeno a cualquier tacha de arbitrariedad, por lo que cabía rechazar el recurso de casación interpuesto (fs. 5/6).

Contra esa decisión, el señor Fiscal General dedujo recurso extraordinario (fs. 7/26 vta.), cuyo rechazo (fs. 29/30) motivó la presente queja (fs. 31/35 vta.).

-II-

VE. tiene establecido que las cuestiones relativas a la admisibilidad de los recursos ordinarios no son, por regla, revisables en esta instancia extraordinaria (Fallos: 302:1134; 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679), pero que ese criterio admite excepción cuando la resolución impugnada conduce, sin fundamentos adecuados, a una restricción sustancial de la vía utilizada que afecta el debido proceso (Fallos: 301:1149; 312:426; 323:1449 y 324:3612), garantía que ampara a todas las partes por igual (Fallos: 321:1909, 328:4580 y 331:2077, entre otros).

Entiendo que éste es uno de esos casos de excepción, ya que el *a quo* impidió indebidamente que el fiscal ejerciera su facultad recur-

siva, al haber rechazado el remedio mediante el cual pretendía impulsar la instancia de examen de la resolución del tribunal oral, con base en fundamentos aparentes que descalifican ese pronunciamiento como acto procesal válido (Fallos: 303: 386; 306: 1395; 307:1875; 311:512 y 326:3734, entre otros).

En efecto, como se ha dicho (cf. *supra*, punto I), se consideró correcto que la duración de la prisión preventiva se haya determinado mediante la suma del tiempo que el imputado pasó en esa situación en esta y otras causas, pese a que V.E. ya había aclarado que ese cálculo debe efectuarse de manera independiente por cada uno de los hechos que concurren realmente, dado que proceder como lo ha hecho el tribunal oral importaría confundir conceptos procesales, como la conexidad, con los sustanciales referidos a la unidad y pluralidad de hechos, lo que acarrearía consecuencias contrarias a la lógica jurídica (Fallos: 335:533, considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría).

Además, V.E. también ha fijado las cuestiones de hecho y de derecho que deben ser analizadas en casos como en el *sub examine* para decidir acerca de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, y no advierto que el tribunal oral, según lo que surge de la resolución del *a quo*, haya cumplido satisfactoriamente con ese análisis.

Baste recordar que, entre esas cuestiones, la Corte señaló (a) la complejidad del caso; (b) los obstáculos que pueden oponerse a la investigación, como la circunstancia de que los delitos como los que integran el objeto de esta causa fueron cometidos desde el Estado y conforme a un aparato con participación de múltiples personas, que pueden contar aún hoy con encubridores y partícipes desconocidos; (c) el grado de avance de la causa como, por ejemplo, si está próximo el juicio oral; (d) la enorme cantidad de trabas que ha debido superar el juzgamiento de estos delitos; (e) la normativa internacional que prohíbe permitir su impunidad; (f) el general deber de afianzar la justicia emergente de la Constitución (Fallos: 335:533, considerando 24 del voto de la mayoría).

Por lo que no se puede admitir que la debida ponderación de todas esas cuestiones que, de acuerdo con lo expuesto, se presentan en el caso bajo análisis, haya sido omitida con el argumento de la inexistencia de riesgos procesales derivada de que la libertad no se hará efectiva porque el imputado está sometido a prisión preventiva en otros procesos, ya que este argumento desconoce que esa privación de la libertad podría ser revocada en cualquier momento, a causa de su carácter cautelar, así como las dos condenas a prisión perpetua impues-

tas al acusado, pues no están firmes. Por lo tanto, se trata de un argumento aparente porque es posible que se conceda la libertad a C en el marco de los otros procesos todavía en curso y que, en consecuencia, se concrete el peligro que el Ministerio Público pretende aventar mediante la impugnación de lo decidido por el tribunal oral y la cámara de casación en esta causa.

Por otro lado, al haber confirmado el *a quo* una decisión que podría tener como consecuencia la liberación de un imputado por numerosos delitos de lesa humanidad, se encuentran en riesgo los compromisos de la Nación, lo que configura un caso de gravedad institucional (cf. G. 1162, XLIV, “G, Aníbal Alberto s/causa 8222”, del 8 de febrero de 2011; M. 871, XLVII, “M, Mario Carlos Antonio s/causa N° 13958”, del 16 de octubre de 2012, y sus citas, entre otros).

-III-

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos desarrollados por el señor Fiscal General, mantengo la presente queja y opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión apelada para que el *a quo*, en su carácter de “tribunal intermedio”, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada conforme a los parámetros establecidos por V.E. (Fallos: 328:1108). Buenos Aires, 10 de noviembre de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Cacivio, Gustavo Adolfo s/ legajo de casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los suscriptos compartes y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de mantener el recurso del Fiscal General en esta instancia, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Ricardo G. Wechsler, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata.**

CAMICIA, MARIO ANTONIO c/ GANINO, WANDA MARINA
s/ REIVINDICACIÓN

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien, en principio, las resoluciones adoptadas en un proceso cautelar no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso extraordinario, corresponde dar por satisfecho el requisito cuando de las concretas circunstancias de la causa resulta que la frustración de la medida precautoria, por la imposibilidad de pago de la caución, haría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y causaría al actor un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes al remedio federal.

CONTRACAUTELA

Si la cámara declaró desierto el recurso de apelación deducido por la demandada contra la decisión que había otorgado al actor el beneficio de litigar sin gastos corresponde, en los términos del art. 200, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, proceder a la descalificación del pronunciamiento que fijó una contracautela real al confirmar la medida precautoria dispuesta en primera instancia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Camicia, Mario Antonio c/ Ganino, Wanda Marina s/ reivindicación”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, en lo pertinente, fijó una contracautela real al confirmar la medida precautoria dispuesta en primera instancia, el actor dedujo el remedio federal cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2°) Que en el marco de un juicio de reivindicación referente a dos plazos fijos –en pesos y en dólares, respectivamente– realizados en el Banco Francés, se decretó la prohibición de innovar sobre ambos depósitos. Aunque en primera instancia se dispuso la medida previa caución juratoria del interesado, la alzada modificó este punto del pronunciamiento, fijando una caución real de \$ 100.000, que el actor sostiene no poder afrontar, tal como surgiría de las constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos que se encontraba en trámite al tiempo de dictarse dicha resolución.

3°) Que si bien es cierto que, en principio, las resoluciones adoptadas en un proceso cautelar no revisten el carácter de definitivas a los fines del recurso del artículo 14 de la ley 48, corresponde dar por satisfecho el requisito cuando de las concretas circunstancias de la causa resulta que la frustración de la medida precautoria, por la imposibili-

dad de pago de la caución, haría ilusoria la ejecución de una eventual sentencia favorable y causaría al actor un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

4°) Que de conformidad con ello, los agravios del recurrente suscitan cuestión federal suficiente para su examen en la instancia extraordinaria federal, toda vez que, más allá de la índole procesal de la materia a resolver, median circunstancias excepcionales que determinan que la decisión impugnada redunde en un menoscabo de la garantía constitucional de defensa en juicio.

5°) Que según reiterada jurisprudencia de esta Corte, sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes al remedio federal (Fallos: 310:819; 311:870 y 1810; 312:555 y 891).

En ese contexto, debe ponderarse que el 11 de agosto de 2017 la cámara ha declarado desierto el recurso de apelación deducido por la demandada contra la decisión que había otorgado al actor el beneficio de litigar sin gastos (ver fs. 72/72 vta., 119/119 vta. y 123/123 vta. del incidente respectivo), por lo que en los términos del artículo 200, inciso 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde proceder a la descalificación del pronunciamiento en crisis, dejando sin efecto la contracautela real allí fijada.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la contracautela real fijada a fs. 281/282 vta. del expediente CIV 24288/2015 (artículo 16 de la ley 48), con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Mario Antonio Camicia**, con el patrocinio del **Dr. Leonardo Marcelli**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 52.**

SALVAGNO, ROBERTO c/ PEDRO FORTUNY S.A. s/ QUEJA
POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

RECURSO EXTRAORDINARIO

El plazo establecido por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para deducir el recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes por los tribunales de la causa, que no alteran las decisiones que se impugnan, lo que ocurre si el recurso fue deducido contra la resolución que rechazó una revocatoria que había sido articulada contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa y no contra esta última.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada Gardebled Hnos. S.A. en la causa Salvagno, Roberto c/ Pedro Fortuny S.A. s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte tiene reiteradamente dicho que el plazo establecido por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para deducir el recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes por los tribunales de la causa, que no alteran las decisiones que se impugnan (confr., entre otros, Fallos: 311:1242; 323:1280; 326:3571; 328:3737 y causa CSJ 4738/2015/RH1 “Castagno, Silvia Norma c/ Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ demanda contencioso administrativa”, sentencia del 22 de mayo de 2018). Esa situación es la que ocurre en el *sub examine* pues la apelación federal fue deducida contra la resolución que rechazó una revocatoria que había sido articulada contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa y no contra esta última. Y

no mejora la suerte de la pretensión de la apelante el hecho de que, con el pedido de revocatoria, se hubiera alegado que, para el supuesto de rechazo, se interponía también recurso extraordinario pues el Tribunal ha establecido desde antiguo que es improcedente dicho remedio cuando se lo deduce en forma condicionada y en subsidio de otro recurso interpuesto en el orden local (doctrina de Fallos: 239:172; 241:202; 248:107 y 308:1891, entre otros); máxime cuando no satisface los requisitos de fundamentación autónoma y suficiente a los que se encuentra condicionada su admisibilidad.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 68. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ —JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. Raquel Cynthia Alianak**, en representación de la demandada, **Gardebled Hnos. S.A.**, con el patrocinio del **Dr. Ricardo Alejandro Terrile**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Laboral, Sala Segunda, Rosario, Santa Fe y Juzgado de Primera Instancia Laboral de la Séptima Nominación de Rosario, Provincia de Santa Fe**.

ESPÍNDOLA, JUAN GABRIEL s/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE
INAPLICABILIDAD DE LEY

CUESTION FEDERAL

Los agravios suscitan cuestión federal suficiente para la admisibilidad de la vía extraordinaria de apelación por cuanto se halla en tela de juicio la interpretación que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos en ella, en especial, la CADH en su art. 8, y la decisión del superior tribunal recaída en la causa ha sido adversa a las pretensiones que el recurrente ha fundado en aquella.

CUESTION FEDERAL

Al guardar los agravios deducidos, con apoyo en la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad de sentencias, estrecha conexidad entre sí con la interpretación de la ley federal, ambos deben ser tratados en forma conjunta.

CUESTION FEDERAL

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.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

El derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que garantizan la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), 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, el derecho en cuestión es independiente de los plazos generales que el legislador ordinario impone teniendo en mira clases de casos, como lo serían los términos de prescripción de la acción penal.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

El derecho de todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable no solo es un corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional -derivado del “speedy trial” de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica-), sino que se encuentra también previsto expresamente en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a justicia (art. 8.1 de la CADH y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Corresponde revocar la sentencia que no solo omitió tratar la cuestión federal llevada a su conocimiento, sino que además pretendió, de algún modo, justificar una supuesta ausencia de demora en el trámite recursivo en una construida falta de diligencia de la defensa de los imputados -por cierto apartada de lo efectivamente acontecido-, sin siquiera calificar de dilatoria esa actividad.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

El a quo ha actuado doblemente en forma grave si, en primer lugar se ha apartado de la jurisprudencia de la Corte Suprema desconociendo -en los hechos- todos los estándares que rigen el caso y en segundo lugar, porque al desatender la cuestión federal que oportunamente le fue planteada ha generado un compromiso de la garantía del plazo razonable violatorio de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resultan no solo pautas interpretativas sino también un deber de garantía a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino.

CORTE SUPREMA

Configura una situación extremadamente delicada el hecho de que un tribunal -aun cuando se trate de la máxima instancia de una jurisdicción provincial- decida desaplicar un sinnúmero de estándares establecidos y reconocidos en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su función de máximo intérprete de la Constitución Nacional.

CORTE SUPREMA

Aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido corresponde señalar el deber que tienen los organismos jurisdiccionales de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares, obligación esta que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional.

CORTE SUPREMA

Si bien la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los demás jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas del Máximo Tribunal, pues si sus sentencias se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, carecen de fundamento.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

La prescripción de la acción penal tiene carácter de orden público, motivo por el cual debe ser declarada de oficio puesto que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Lo resuelto por la instancia anterior ha devenido arbitrario en la medida en que no puede hacerse recaer sobre los imputados la demora en la tramitación del proceso cuyo impulso diligente está a cargo del Estado y al mismo tiempo, no puede validarse una decisión que entra en franca colisión con precedentes de la Corte en la materia, constituyendo un palmario apartamiento de ellos.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

El art. 8 de la CADH, en el que se enmarca el principio del plazo razonable (art. 8.1) como parte integrante de las “Garantías Judiciales” ha sido entendido por la Corte IDH como referido tanto a las exigencias del debido proceso legal como al derecho de acceso a la justicia y es en esta misma línea como la Corte Suprema considera debe ser interpretado pues no existe un debido proceso allí donde la parte no encuentra una satisfacción plena de su derecho a obtener de todas las instancias procesales una respuesta a sus demandas en un plazo razonable de duración del proceso, máxime si este es uno de índole penal.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

La Corte Suprema, en su rol de custodio último de los derechos y garantías constitucionales, no puede permanecer impasible ante la demora irrazonable que se advierte por no otorgar eficacia a un derecho, cuyo cumplimiento resulta exigible en cualquier etapa del proceso. Y ello es así por cuanto ese derecho se encuentra consagrado no solo en nuestra Ley Fundamental sino también expresamente en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el art. 75, inc. 22, de nuestra Constitución Nacional y que lleva ínsita la capacidad de irrogar responsabilidad, ante su incumplimiento, por parte del Estado argentino.

GARANTIA DE PLAZO RAZONABLE

Corresponde exhortar a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en su calidad de máxima autoridad del Poder Judicial de dicha provincia, y por su intermedio, a los órganos que correspondan, para que adopte, con carácter de urgente, medidas conducentes a hacer cesar la problemática relacionada con la demora en la tramitación de los procesos y la garantía de los justiciables a ser juzgados en un plazo razonable.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal en lo Criminal n° 1 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, resolvió, con fecha 16 de abril de 2007, condenar a Gabriel Espíndola a la pena de seis años y ocho meses de prisión como coautor del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y a Jonathan Pelayes a la pena de seis años y diez meses de prisión como coautor del delito de robo agravado por el uso de arma de fuego y autor del delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil, en concurso real, verificados el día 22 de abril del año 2005 en la localidad de José León Suárez, partido de San Martín.

2º) Que con fecha 31 de octubre de 2011 y no obstante un pedido del 21 de julio de 2008 de impulsar el procedimiento hacia el dictado de la sentencia formulado por el Fiscal adjunto de Casación -en su función de controlar el cumplimiento de los plazos para la conclusión de las causas en las que hubiera tenido intervención-, la Sala I del Tribunal de Casación Penal provincial rechazó -por improcedente- el recurso de su especialidad, en el entendimiento de que se trataba de la reedición de los planteos articulados en la instancia -y respondidos- que no lograban demostrar el absurdo ni las violaciones alegadas. De igual modo se pronunció en punto a la demanda de violación al principio de proporcionalidad de la pena impuesta -al amparo de la pretendida declaración de inconstitucionalidad- y ello así, toda vez que entendió la pena ajustada a los parámetros impuestos en la escala penal no atacada en su justificación salvo por un mero criterio subjetivo y de tinte dogmático.

3º) Que los planteos sometidos a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, vía recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, fincaron en lo antedicho -también en la supuesta deficiente revisión del fallo de condena- y, en términos de la apelante, en la insumida demora indebida del proceso revisor.

En efecto, insistió esa parte en sus cuestionamientos en torno a la valoración de las pruebas y la calificación decidida, así como en punto a la reclamada arbitrariedad por inadecuado tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal.

También destacó que una pena semejante como punto de partida colisiona con el principio de humanidad y la prohibición constitucional de tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Y agregó consideraciones particulares de la situación concreta de los imputados, toda vez que Pelayes resultó herido -con un arma blanca- durante el tiempo de detención -del 22 de abril al 9 de noviembre de 2005, fecha en la cual resultó excarcelado-, herida que derivó en la extirpación de un riñón, “por lo cual recibió un grave castigo natural neutralizante del castigo que de por sí importa la prisionización” (cfr. fs. 208 y fs. 45 vta. del recurso de casación). En el caso de Espíndola, refirió que carecía de la debida contención familiar al momento del hecho, cuando tenía la edad de 18 años y vivía solo en una pensión; pero revirtió la situación, retornó al núcleo familiar, posee un trabajo estable y no ha tenido nuevos conflictos con la ley penal; todo lo cual debía ser abordado -por el *a quo*- a la luz también del reclamo de arbitrariedad por inadecuado tratamiento del agravio de violación de plazo razonable -más de cuatro años de duración del trámite de revisión del fallo- y omisión de reconocer su impacto en el monto punitivo.

En este entendimiento, aseveró que “*el fallo desconoce la obligación de considerar la demora del proceso revisor como circunstancia atenuante sobreviniente*”, de acuerdo con el “*estándar de razonabilidad fijado por la Corte Interamericana en el caso ‘Genie Lacayo’, como plazo razonable del Estado para revisar un fallo condenatorio*” (cfr. fs. 208 vta.), con cita a su vez de doctrina de esa corte local, “*no siendo posible señalar cuestiones procesales que resulten trasladables al imputado*”. Y que, por tanto, el control de convencionalidad reclamado imponía de ese superior tribunal la subsanación de la afectación a la normativa supralegal, en el marco de los arts. 1, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), 15 de la Constitución provincial y 496 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.

4°) Que, al examinar la cuestión de fondo, en la sentencia del 9 de diciembre de 2015, el tribunal recurrido señaló que el primer tramo de la queja defensiva -referido al inadecuado control casacional- no

podía prosperar toda vez que el órgano intermedio había dado respuesta a la totalidad de las objeciones llevadas a su conocimiento y no se había verificado afectación del derecho al recurso ni la invocada tacha de arbitrariedad.

Respecto a la declaración de inconstitucionalidad solicitada, el tribunal apelado rechazó el planteo bajo el argumento de tratarse de una atribución exclusiva de otro poder del Estado y en tanto no había logrado esa defensa rebatir los argumentos rendidos por el tribunal de juicio, tal como lo había puntualizado la casación e independientemente de señalar, por su parte y entre otros argumentos, que la excepción a los topes de la escala debía ser en todo caso palmaria.

Asimismo, observó que tampoco habría dado cuenta la recurrente cuál sería la realidad en concreto de Juan Gabriel Espíndola -más allá de su juventud al momento del hecho y de vivir en una pensión- a los fines de declarar la pretendida inconstitucionalidad, cuando el juicio de desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida -tal lo recordado por el sentenciante sin arbitrariedad demostrada- “no puede fundarse en la mera comparación de las sanciones conminadas para los distintos tipos penales definidos en el catálogo correspondiente” (cfr. fs. 68). Y que la misma decisión en cuanto al mínimo legal podía adoptarse con relación al coimputado Pelayes, pues no demostraba su parte -siquiera liminarmente- que la sentencia careciera de fundamentación suficiente.

Finalmente, en torno al plazo razonable, el *a quo* consideró que tal como había sido planteado el agravio no podía progresar. Y ello así puesto que no había sido introducido frente al órgano revisor y en tanto la demora se había producido en dicha instancia, correspondía desestimarlos por falta de introducción tempestiva, esto es, ante el silencio por parte del señor defensor respecto de que sea potencialmente sopeada dicha circunstancia como “diminuyente” (sic).

Agregó que la parte no solo desistió de la audiencia de informes, sino que también omitió cualquier tipo de referencia vinculada con la eventual transgresión al plazo razonable “del proceso revisor” y la consecuente necesidad de que sea computado como minorante de la pena, lo que privaba de sustento tanto la alegada arbitrariedad, así como la pretendida vulneración a nivel convencional.

5°) Que, en su apelación federal, la impugnante asevera que la sentencia atacada afecta diversos principios y garantías constitucionales e incurre en arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa y, en especial, por inadecuado tratamiento del agravio relativo a la violación del plazo razonable (art. 8.1 de la CADH).

En torno a esto último, recuerda que su parte había desistido expresamente de la audiencia de informes prevista en el art. 458 del Código Procesal local -lo propio hizo la fiscalía- con el fin de que pasaran al acuerdo los autos sin más trámite, lo que ocurrió el 30 de octubre de 2008, y que no obstante ello el tribunal intermedio demoró otros tres años en resolver el recurso.

En este sentido, alega que la cuestión fue planteada en la primera oportunidad que se tuvo al efecto, es decir, en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Y que a fin de demostrar la arbitrariedad en la resolución que rechazó el recurso bastaba con observar que con el precitado argumento del *a quo* -que dirige la mirada a la actividad procesal de la parte- se pierde de vista el sustrato esencial de la garantía cuya afectación se denuncia, cuando, claro está, no podía su parte saber de antemano, y así anticiparse al planteo, que en una causa sin mayores complejidades y con actuaciones de escaso volumen, en la que las partes habían desistido, como se dijo, de las audiencias posibles y se había omitido la audiencia personal de los jueces del art. 41 del Código Penal, aparecía como absolutamente irrazonable la probabilidad de que el trámite de revisión, con las circunstancias apuntadas, demorara más tiempo que el utilizado para toda la etapa de investigación, la elevación a juicio, la celebración del juicio oral y el dictado del fallo condenatorio.

Asimismo y dado que hasta ese momento -oportunidad de interposición del recurso de casación o en el memorial como parecería haberlo exigido el *a quo*- existía una legítima expectativa, amparada por el catálogo de garantías mínimas para todo inculcado penalmente consagradas constitucional y convencionalmente, de obtener una sentencia de revisión en un plazo razonable de acuerdo a las circunstancias del caso, expresó que su inobservancia injustificada, falta de explicación y ausencia de reparación en la sentencia finalmente dictada -pero que debió encontrar en la readecuación del monto de pena una justa solución- tornaron viable el reclamo para su examen y corrección por la vía escogida. Y que, en todo caso, el transcurso grosero e infructuoso del

tiempo -como es el caso de autos-, “no hac[ía] más que dotar de actualidad al agravio y da[ba] mérito al examen del tópico” (cfr. fs. 269 vta.).

Por todo lo expuesto, concluyó que la decisión de la corte provincial no solo incurre en arbitrariedad por omitir el tratamiento del agravio constitucional sin justificativo razonable (como es la exigencia de una antelación del planteo a la propia producción del agravio) sino que además se aleja de una clara decisión de justicia.

6°) Que, en el auto denegatorio del remedio federal -de fecha 11 de octubre de 2017-, el *a quo* sostiene que la defensa parte de una premisa errónea al considerar que esa corte habría rechazado por extemporáneo un planteo sobre excesiva duración del proceso en la etapa recursiva como pauta atenuante de la pena. Y ello así, al interpretar que no había cuestionado -mucho menos refutado- lo efectivamente decidido por ese tribunal, “que radicó en la imposibilidad de predicar la arbitrariedad del fallo por no haber ingresado al tratamiento de agravios no formulados” (cfr. fs. 311), carencia que impedía tener por demostrada la existencia de relación directa e inmediata entre la arbitrariedad reclamada y lo debatido y resuelto en el caso.

Contra dicho pronunciamiento, se dedujo la presente queja en la que la impugnante se agravia por la arbitrariedad que habría importado responder de forma dogmática al verdadero contenido del escrito recursivo, y por apartarse de las constancias de la causa y de los precedentes de este Alto Tribunal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7°) Que, en el caso, los agravios del apelante suscitan cuestión federal suficiente para la admisibilidad de esta vía extraordinaria de apelación por cuanto se halla en tela de juicio la interpretación que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales referidos en ella, en especial, la CADH en su art. 8, y la decisión del superior tribunal recaída en la causa ha sido adversa a las pretensiones que el recurrente ha fundado en aquella. Cabe agregar que, al guardar los agravios deducidos, con apoyo en la doctrina de la Corte sobre arbitrariedad de sentencias, estrecha conexión entre sí con la interpretación de la ley federal, ambos deben ser tratados en forma conjunta (cfr. Fallos: 329:5368, entre muchos).

Por otra parte, resulta pertinente recordar que esta 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: 310:2682; 319:2931 y 327:5416) como así también que ha de ser tenida en consideración la inveterada doctrina del Tribunal según la cual las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento en que se las dicta aunque sean sobrevenientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 313:584; 314:568; 318:625; 319:79; 323:600; 324:448; 325:1345, entre otros).

8º) Que es deber de toda jurisdicción y sin duda de esta Corte Suprema, cuyas sentencias son “su más sólido fundamento y prestigio, y su efectividad más directa”, en tanto “es el intérprete final e irrevocable de todas las reglas, doctrinas y poderes que ella contiene” (cfr. Joaquín V. González, *Manual de la Constitución Argentina 1853-1860*, Estrada Editores, Buenos Aires, 1959, pág. 728), efectuar el recto tratamiento de asuntos -como el planteado en autos- que la custodia de la supremacía constitucional impone (cfr. Fallos: 331:1664; 338:724).

9º) Que, en primer lugar, incumbe a este Tribunal expedirse sobre la cuestión federal que involucra la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable. En efecto, toda vez que la prosecución de un pleito indebidamente prolongado -máxime de naturaleza penal- conculcaría el derecho de defensa de los acusados (conf. “Mattei”, Fallos: 272:188) en tanto “*debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre (...) que comporta el enjuiciamiento penal*”, debería resolverse esta cuestión en forma previa a todas las demás.

En este entendimiento, esta Corte Suprema ha dicho que el derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que garantizan la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), 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 este Tribunal 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 lo serían los términos de prescripción de la acción penal (cfr. Fallos: 327:327).

10) Que con este cometido no debe soslayarse que, en el particular, tratándose de un ilícito común y que no presentaba mayores complejidades probatorias, el tiempo irrogado desde el momento del hecho y hasta la sentencia condenatoria no alcanzó a los dos años. Mientras que, hasta la fecha, la etapa recursiva -cuyo más elemental objetivo es la búsqueda de mejor derecho- ha insumido casi doce años sin que los imputados puedan contar con un pronunciamiento definitivo pasado en autoridad de cosa juzgada; circunstancia que, alega la parte, constituye una tergiversación de todo lo instituido no solo por la Constitución Nacional sino por todo el derecho convencional a ella incorporado (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) en punto a los derechos de la personalidad vinculados a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia (conf. *mutatis mutandi* doctrina emanada *in re* “Mozzatti”, Fallos: 300:1102).

11) Que a partir de lo dicho, esta Corte entiende oportuno recordar que el principio cuya denunciada violación se analiza en el *sub lite* no solo es un corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional -derivado del “*speedy trial*” de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica-), sino que se encuentra también previsto expresamente en los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a justicia (art. 8.1 de la CADH y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

12) Que es precisamente esta constelación normativa la que ha servido de guía para elaborar la fundamentación de los diferentes estándares emanados de los precedentes de esta Corte sobre la cuestión del plazo razonable tanto en materia no penal (vgr. Fallos: 336:2184; 335:1126 y 2565; 334:1302 y 1264; 332:1492 y 331:760) como en la que en el particular se debate. Así, son expresión de esta última los estándares surgidos *in re* “Amadeo de Roth” (Fallos: 323:982); “Barrá” (Fallos: 327:327); “Egea” (Fallos: 327:4815); CSJ 2625/2004 (40-C)/CS1 “Cabaña Blanca S.A. s/ infracción a la ley 23.771 -causa n° 7621-” del 7 de agosto de 2007; “Podestá” (Fallos: 329:445); “Acerbo” (Fallos:

330:3640); “Cuatrín” (Fallos: 331:600), entre otros y, más recientemente, en lo que a la violación de la garantía en etapas recursivas se refiere, *in re* “Santander” (Fallos: 331:2319); CSJ 159/2008 (44-I)/CS1 “Ibáñez, Ángel Clemente s/ robo calificado por el uso de armas”, resuelta el 11 de agosto de 2009; “Salgado” (Fallos: 332:1512); “Barroso” (Fallos: 333:1639); CSJ 161/2012 (48-V)/CS1 “Vilche, José Luis s/ causa n° 93.249”, resuelta el 11 de diciembre de 2012 y CSJ 1022/2011 (47-S)/CS1 “Salazar, Ramón de Jesús s/ causa n° 105.373” -disidencia del juez Maqueda y disidencia del juez Rosatti-, resuelta el 6 de febrero de 2018), criterios que, más allá de las particularidades de los votos de los miembros del Tribunal en dichas decisiones, fijan una línea clara en esta materia.

13) Que, a partir de lo dicho, esta Corte considera imperioso aplicar al caso aquí traído aquel principio rector en lo que a la garantía de la defensa en juicio y al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas se refiere. Por tal motivo, resulta de toda evidencia que lo decidido por el *a quo* no se condice con lo reiteradamente sostenido por este Tribunal y ello en la medida en que no solo se omitió tratar la cuestión federal llevada a su conocimiento, sino que además se pretendió, de algún modo, justificar una supuesta ausencia de demora en el trámite recursivo en una construida falta de diligencia de la defensa de los imputados -por cierto apartada de lo efectivamente acontecido-, sin siquiera calificar de dilatoria esa actividad.

14) Que al obrar el *a quo* en el sentido indicado, ha actuado doblemente en forma grave y ello por cuanto, en primer lugar se ha apartado de la jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación desconociendo -en los hechos- todos los estándares que rigen el caso y en segundo lugar, porque al desatender la cuestión federal que oportunamente le fue planteada ha generado un compromiso de la garantía del plazo razonable violatorio de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) que resultan no solo pautas interpretativas sino también un deber de garantía a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino (conf. Fallos: 327:3312).

15) Que efectivamente configura una situación extremadamente delicada el hecho de que un tribunal -aun cuando se trate de la máxima instancia de una jurisdicción provincial- decida desaplicar un sinnúmero de estándares establecidos y reconocidos en los fallos de esta

Corte Suprema de Justicia de la Nación en su función de máximo intérprete de la Constitución Nacional.

16) Que, en efecto, aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido, este Tribunal ha señalado reiteradamente el deber que tienen los organismos jurisdiccionales de conformar sus decisiones a las sentencias de la Corte dictadas en casos similares (Fallos: 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 319:699; 321:2294), obligación esta que se sustenta tanto en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, como en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (conf. doctrina de Fallos: 25:364; 311:1644 y 2004; 320:1660; 321:3201 y sus citas; 337:47).

Y si bien es cierto que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los demás jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas del Máximo Tribunal, pues si sus sentencias se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, carecen de fundamento (Fallos: 307:1094).

17) Que al resolver como lo hizo, el máximo tribunal bonaerense desatendió dos cuestiones que resultaban imposibles de soslayar. Es decir, que omitió ponderar que el tiempo transcurrido en la etapa recursiva, hasta el momento en que debía pronunciarse, no solo había incidido en la vigencia de la acción penal respecto de uno de los delitos comprendidos en la sentencia condenatoria -conf. art. 62, inc. 2º, del Código Penal, cuando esta Corte tiene dicho que la prescripción de la acción penal tiene carácter de orden público, motivo por el cual debe ser declarada de oficio puesto que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente (Fallos: 330: 1369, entre muchos otros)- sino que incluso excedía el monto de la pena de prisión -no firme- impuesta.

Sin embargo, lejos de valorar la situación que se presentaba a la luz de precedentes del Tribunal antes citados -en especial, “Barroso” e “Ibáñez” y su progenie- y de haber efectuado eficazmente el doble control de constitucionalidad y convencionalidad que recae en todos y cada uno de los jueces sin distinción entre nacionales y provinciales (Fallos: 311:2478; 331:1664; 338:724, entre muchos), el

fallo impugnado evitó brindar una solución acorde al serio planteo que le fue arrimado.

Para ello, eligió el camino de la forma en la medida en que hizo saber a la parte que el agravio planteado no podía prosperar debido a que no había sido introducido frente al órgano revisor y que la demora se había producido en dicha instancia, por lo cual decidió desestimarlos por falta de introducción tempestiva.

Resolver en esos términos importó no solo una clara denegación de justicia que torna en arbitrario el pronunciamiento, sino, además, desnaturalizar el propio “principio del plazo razonable” así enunciado por la Corte IDH del que expresó *“tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente.... [P]articularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse”* (Corte IDH, Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo, sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, n° 35, párrs. 70 y 71) y que su designio es el de limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona (Corte IDH, Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 17 de noviembre de 2009, Serie C, n° 206, párr. 119).

En efecto, sostener -priorizando las formas por sobre el fondo en desmedro del derecho de defensa- que el planteo debía haber sido introducido ante el órgano revisor, en modo alguno evitaba que se siguiera devengando tiempo en forma irrazonable para la resolución del caso -característica que le es inherente y consustancial al principio cuya violación desde entonces se viene denunciando-, lo que tornaba en imperiosa una respuesta sobre el particular.

En esa inteligencia, el *a quo* no solo hizo caso omiso de los estándares emanados de esta Corte *in re* “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478) sino también de aquellos que específicamente rigen la materia traída aquí a discusión, antes citados.

18) Que debe quedar explícito, como síntesis de lo hasta aquí expresado, que esta Corte advierte con preocupación la forma elegida por el *a quo* para resolver la cuestión que le fue llevada a sus estrados. En efecto, lo resuelto por la instancia anterior ha devenido arbitrario

en la medida en que no puede hacerse recaer sobre los imputados la demora en la tramitación del proceso cuyo impulso diligente está a cargo del Estado (Fallos: 340:2001 y sus citas) y al mismo tiempo, no puede validarse una decisión que entra en franca colisión con precedentes de la Corte en la materia, constituyendo un palmario apartamiento de ellos.

19) Que, además, la omisión apuntada del pronunciamiento atacado adquiere también relevancia frente al compromiso debido con los estándares fijados por la Corte IDH en la medida que constituyen una imprescindible pauta hermenéutica de los deberes y obligaciones -de los estados integrantes del sistema interamericano-, derivados de la CADH (cfr. Fallos: 328:2056) y que han de servir de guía para la interpretación de los preceptos contenidos en ella (conf. Fallos: 330:3640, entre otros).

20) Que, en lo concerniente al sistema de protección interamericana, cabe recordar que el art. 1.1 de la CADH pone a cargo de los Estados Parte los deberes fundamentales de respeto y garantía, de tal modo que todo menoscabo -a los derechos humanos reconocidos en la Convención- pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública (circunstancia que involucra al Estado provincial) y constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención (Caso *Velázquez Rodríguez v. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, Fondo, párr. 164).

Es decir que, la primera obligación asumida por los Estados Parte, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. Y como consecuencia del deber de garantizar el ejercicio pleno de aquellos, tienen la obligación de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar su pleno ejercicio y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por su violación.

21) Que en este sentido también corresponde recordar la interpretación que ha hecho la Corte IDH del mismo tratado al sostener que el deber general del art. 2 de la CADH implica la adopción de medidas en

dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (Caso *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, 30 de mayo de 1999, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207).

22) Que el art. 8 de la CADH, en el que se enmarca el principio del plazo razonable (art. 8.1) como parte integrante de las “Garantías Judiciales” ha sido entendido por la Corte IDH como referido tanto a las exigencias del debido proceso legal como al derecho de acceso a la justicia y es en esta misma línea como esta Corte Suprema considera debe ser interpretado pues no existe un debido proceso allí donde la parte no encuentra una satisfacción plena de su derecho a obtener de todas las instancias procesales una respuesta a sus demandas en un plazo razonable de duración del proceso, máxime si este es uno de índole penal.

En este sentido resulta imperioso memorar que ha sido la propia Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-9/87, la que afirmó que el art. 8 de la Convención consagra los lineamientos del llamado “*debido proceso legal*”, entendido este como “[el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos]” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, párr. 27. El mismo criterio fue reiterado en los casos del *Tribunal Constitucional vs. Perú*, sentencia del 31 de enero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 69; *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de octubre de 2012, Serie C, n° 251, párr. 156 y *Vélez Loor vs. Panamá*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 142). Así, para alcanzar la plena vigencia de las referidas garantías judiciales resulta imperioso, según aquel tribunal, que se observen todos los requisitos que “*serv[an] para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho*” (Corte IDH, Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, sentencia del 21 de agosto de 2002, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 147; Caso *Mohamed vs. Argentina*, sentencia del 23 de noviembre de 2012, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 80; Garantías Judiciales en Estados de

Emergencia [arts. 27.2, 25 y 8 CADH] Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, n° 9, párr. 28; Caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*, sentencia del 26 de noviembre de 2008, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 95; Caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 25 de noviembre de 2004, Serie C, n° 119, párr. 132 y Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, n° 125, párr. 108) es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Casos *Mohamed vs. Argentina*, párr. 80, Opinión Consultiva OC-9/87, Caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*, Caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, y Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, loc. cit.).

23) Que, además, el máximo intérprete del sistema interamericano ha afirmado que el art. 8 de la CADH consagra el derecho de acceso a la justicia al que entiende como una “norma imperativa de Derecho Internacional” (Caso *Goiburú y otros vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de septiembre de 2006, Serie C, n° 153, párr. 131) que no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que estos aseguren, **en un tiempo razonable**, la satisfacción de los derechos que tienen las partes en el mismo (Caso *Bulacio vs. Argentina*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, n° 100, párr. 115; Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, párrs. 142 a 144; Caso *Suárez Rosero*, párrs. 71 y 72; y Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, sentencia del 29 de enero de 1997, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n° 30, párr. 77; Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C, n° 135, párr. 188).

De lo dicho se desprende que “los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos” y “[c]ualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia”, debe entenderse contraria al art. 8.1 de la Convención (Corte IDH, Caso *Cantos vs. Argentina*, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 50).

24) Que, concorde con lo hasta aquí dicho, y ahondando aun más en lo que a los estándares de la Corte IDH -omitidos por el *a quo*- se refiere, esta Corte Suprema en modo alguno puede pasar por alto las apreciaciones de aquel intérprete que si bien ha sostenido que el “plazo razonable” no es un concepto de sencilla definición (Corte IDH, Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, párr. 77) ha señalado que el derecho de acceso a la justicia “*debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable*” (Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, párr. 73; Caso *García y Familiares vs. Guatemala*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 noviembre de 2012, Serie C, n° 258, párr. 152; Caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, sentencia del 25 de mayo de 2010, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 196) ya que una demora prolongada o “[l]a falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales” (Caso *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago*, párr. 145; Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia del 30 de noviembre de 2012, excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, párr. 164; Caso *Radilla Pacheco vs. México*, sentencia del 23 de noviembre de 2009, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 191; Caso *Masacre de las dos Erres vs. Guatemala*, sentencia del 24 de noviembre de 2009, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 132; Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 27 de noviembre de 2008, Serie C, n° 192, párr. 154; Caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, sentencia del 22 de septiembre de 2009, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 124; Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, sentencia del 12 de agosto de 2008, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 148 y Caso *Salvador Chiriboga vs. Ecuador*, sentencia del 6 de mayo de 2008, excepción preliminar y Fondo, párr. 59).

25) Que, por otra parte, a los fines de establecer la razonabilidad del plazo y los elementos que deben tomarse en cuenta para ello, la Corte IDH ha acudido y hecho suyas las pautas establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) y así, siguiendo a aquel en el Caso *Guincho vs. Portugal*, ha señalado que la razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la **duración total del procedimiento** -incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse-, hasta que se dicte sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (Cor-

te IDH, Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, párr. 71; en igual sentido, TEDH, Casos *Robins v. the United Kingdom*, 23 Sept. 1997, §28; *Silva Pontes v. Portugal*, 23 Mar. 1994, §36; *Di Pede v. Italy*, 26 Sept. 1996, §32; *Zappia v. Italy*, 26 Sept. 1996, §§20-22; *Bouilly v. France*, 7 Dec. 1999, §§19-23; *Pinto de Oliviera v. Portugal*, 8 Mar. 2002, §26; *Mocie v. France*, 8 Apr. 2003, §§21-22).

En lo que aquí respecta, además, ha de destacarse que “*el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley*” (cfr. Corte IDH, Caso *Albán Cornejo y otros v. Ecuador*, sentencia del 22 de noviembre de 2007, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 112, y sus citas).

A su vez, y también en línea con la jurisprudencia emanada de aquel Tribunal Europeo en el Caso *Motta y Ruiz Mateos v. Spain*, la Corte IDH ha dicho que la razonabilidad del plazo de un proceso debe atender a cuatro elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales (Caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, párr. 77; Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, párr. 164; Caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3 de abril de 2009, Serie C, n° 196, párr. 112; Caso *Bayarri vs. Argentina*, excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 30 de octubre de 2008, Serie C, n° 187, párr. 107; Caso *Escué Zapata vs. Colombia*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 4 de julio de 2007, Serie C, n° 165, párr. 26 y Caso *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, párr. 149), y d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada (Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, párr. 155 y Caso *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, párr. 164).

26) Que con fundamento en las consideraciones precedentes y en conexión de sentido con el principio general de innegable arraigo que se sigue del art. 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, estos instrumentos internacionales no constituyen sino pautas mínimas en materia de reconocimiento de derechos sobre las cuales los Estados son incentivados para formular construcciones

más robustas, en el particular, de los preceptos mencionados y nunca aniquiladoras de estos.

27) Que en función del relevamiento efectuado de los estándares emanados de la jurisprudencia de la Corte IDH resulta todavía más injustificada la negativa del *a quo* a tratar el planteo sobre el compromiso del plazo razonable de duración de un proceso que en su oportunidad le fue arrimado. Consecuentemente, se han comprometido en la causa, tanto la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio como el adecuado acceso a justicia, circunstancias estas que desacreditan la validez del pronunciamiento aquí recurrido.

28) Que esta Corte advierte, no sin preocupación, que el problema planteado en cuanto a la arbitrariedad por inadecuado tratamiento respecto de trámites recursivos que injustificadamente se prolongan por períodos como el aquí analizado, parece ser en la Provincia de Buenos Aires un problema serio y recurrente.

Dan cuenta de ello los precedentes ya citados de esta Corte Suprema en materia de plazo razonable en la instancia recursiva, dictados desde hace ya más de una década, y que tienen la particularidad de provenir de esta misma jurisdicción (“Santander” –Fallos: 331:2319-; CSJ 159/2008 (44-I)/CS1 “Ibáñez, Ángel Clemente s/ robo calificado por el uso de armas”, resuelta el 11 de agosto de 2009; “Barroso” –Fallos: 333:1639-; CSJ 161/2012 (48-V)/CS1 “Vilche, José Luis s/ causa n° 93.249”, resuelta el 11 de diciembre de 2012 y CSJ 1022/2011 (47-S)/CS1 “Salazar, Ramón de Jesús s/ causa n° 105.373”, resuelta el 6 de febrero de 2018).

Y lo que decididamente preocupa a este Máximo Tribunal es que, mientras esos precedentes han constituido los estándares que la Corte Suprema ha construido sobre el particular, resultan ser los mismos que en el presente caso el superior provincial ha tácitamente elegido desaplicar, al no dar respuesta a la cuestión federal que le fue planteada.

Y de la misma forma como sucedía en aquellas oportunidades y ocurre en la presente causa, de no intervenir este Máximo Tribunal, quedaría sin respuesta un serio planteo de afectación del derecho de los justiciables a ser juzgados en un plazo razonable al tiempo que una eventual responsabilidad del Estado argentino ante las instancias supranacionales.

29) Que, en esta línea de reflexión, y más allá de la inquietud que produce la actualidad de esta mirada retrospectiva, este Alto Tribunal -tal como ya se señaló en el precedente de Fallos: 315:1492- en su rol de custodio último de los derechos y garantías constitucionales, no puede permanecer impasible ante la demora irrazonable que se advierte por no otorgar eficacia a un derecho, cuyo cumplimiento resulta exigible en cualquier etapa del proceso. Y ello es así por cuanto ese derecho se encuentra consagrado no solo en nuestra Ley Fundamental sino también expresamente en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el art. 75, inc. 22, de nuestra Constitución Nacional y que lleva ínsita la capacidad de irrogar responsabilidad, ante su incumplimiento, por parte del Estado argentino.

30) Que, en tales condiciones, teniendo como premisa que cuando se trata de precisar el alcance de este derecho y su vigencia, adquiere preeminencia el Poder Judicial, a cuyos integrantes corresponde desempeñar una de las funciones primordiales de la actividad jurídica de un Estado de derecho y garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas frente al poder estatal, resulta pertinente exhortar -frente a la situación fáctica reconocida- a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires -en su calidad de máxima autoridad del Poder Judicial de dicha provincia- y, por su intermedio, a los órganos que corresponda, para que adopte, con carácter de urgente, las medidas conducentes para hacer cesar la problemática descripta.

31) Que, en función de todo lo expresado, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires omitió -al amparo de un excesivo rigor formal y soslayando la materialidad de los agravios planteados- el control sobre la cuestión federal comprometida, lo que no se ajusta a la doctrina desarrollada por la Corte Suprema en “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478).

En esas condiciones, el pronunciamiento apelado exhibe graves vicios de fundamentación que lo descalifican como un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencia, resultando insustancial el tratamiento de los restantes agravios (Fallos: 317:1455).

Por ello, corresponde:

1º) Hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

2º) Exhortar a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en su calidad de máxima autoridad del Poder Judicial de dicha provincia, y por su intermedio, a los órganos que corresponda, para que adopte, con carácter de urgente, medidas conducentes a hacer cesar la problemática descripta.

Notifíquese. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un fallo conforme a derecho, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Juan Gabriel Espíndola** y **Jonathan Pelayes**, asistidos por el **Dr. Mario Luis Coriolano**, Defensor Oficial.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires** y **Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de San Martín de la mencionada provincia**.

LUCHESSI, GUSTAVO ARIEL Y OTROS c/ E.N.A. –
MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO ARGENTINO

CORTE SUPREMA

Si bien las sentencias de la Corte 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, ya que la existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional, no podría ser confirmado por las sentencias ulteriores.

NULIDAD

Es nula la sentencia que soslayó la pretensión de los actores -orientada a que se les liquide con carácter remunerativo y bonificable las sumas correspondientes al salario mínimo vital y móvil dispuestas por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil a través de la resolución 2/2010- para avanzar en el estudio y decisión de cuestiones que no fueron objeto de su demanda, al resolver sobre la forma en que debía computarse el sueldo anual complementario (SAC).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Luchessi, Gustavo Ariel y otros c/ E.N.A. - Ministerio de Defensa – Ejército Argentino”.

Considerando:

1°) Que según resulta de las constancias de la causa, los actores promovieron demanda a efectos de que se les liquide en el concepto sueldo del recibo de haberes –con carácter remunerativo y bonificable- “...las sumas correspondientes al SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL dispuestas por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil a través de la Resolución 2/2010. Así como también se les abone las diferencias salariales que surjan por la correcta liquidación del salario mínimo, vital y móvil dispuesto en las Resoluciones 3/2008, 2/2009 y 2/2010 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, desde la entrada en vigencia de las mismas retroactivamente conforme el art. 4027, inc. 3°, del Código Civil, con más los intereses que por ley corresponda hasta el efectivo pago y costas”. Asimismo, solicitaron que “se declare la inconstitucionalidad del art. 10° de la ley N° 25.453” (fs. 112/112 vta.).

2°) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó la sentencia de primera instancia que, al hacer lugar a la demanda, declaró que el cálculo del sueldo anual complementario (SAC)

debía efectuarse sobre la totalidad de los suplementos, compensaciones, adicionales y demás asignaciones que integraran la remuneración mensual, normal y permanente de los actores de conformidad con lo previsto en las leyes 19.101, 23.041 y el decreto 1078/84, y condenó al Estado Nacional al pago de las diferencias resultantes, ajustadas a la tasa activa, teniendo en cuenta el criterio adoptado por esta Corte en las causas “Salas”, “Zanotti” e “Ibañez Cejas” (sentencias registradas en Fallos: 334:275; 335:430 y 336:607, respectivamente).

3°) Que, contra esa decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 216/216 vta.

Sostiene que la sentencia recurrida es arbitraria pues el tribunal de alzada otorgó de oficio carácter remunerativo y bonificable a los aumentos dispuestos por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 y ordenó que fueran considerados para el cálculo del sueldo anual complementario. Alega que la actora solo había reclamado que dicho sueldo se liquidara contemplando los suplementos generales y particulares por entender que el decreto 1056/08 resultaba inconstitucional, cuestión que fue resuelta por esta Corte en sentido contrario al precedente “Zito”. Finalmente, cuestionó la tasa de interés aplicable.

4°) 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 confirmado por las sentencias ulteriores (Fallos: 312:1580 y sus citas; 331:1583).

5°) Que, precisamente, el ejercicio del aludido control permite advertir la existencia de un vicio de tal gravedad en la sentencia apelada que no puede ser convalidado y que determina su nulidad. En efecto, como resulta del relato efectuado, la cámara, soslayó la pretensión de los actores –orientada a que se les liquide con carácter remunerativo y bonificable las sumas correspondientes al SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL dispuestas por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil a través de la resolución 2/2010- para avanzar en el estudio y decisión de cuestiones que no fueron objeto de su demanda.

En tales condiciones, el *a quo*, al resolver sobre la forma en que debía computarse el Sueldo Anual Complementario (SAC) falló *extra petita*, lo que afecta de nulidad el pronunciamiento por violar el principio de congruencia.

Por todo ello, se declara la nulidad de la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expuesto. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Ejército Argentino, parte demandada, representado por el Dr. Jorge Luis Camps, en calidad de apoderado.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza – Sala A.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Mendoza n° 2.

BÁEZ, JORGE GUILLERMO c/ DARLENE SAIC Y OTRO
S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

INCAPACIDAD LABORAL

La sola circunstancia de que la demandada al momento de realizarle el examen preocupacional al actor no hubiera especificado el grado de incapacidad que lo aquejaba -determinación que no le es impuesta por norma legal alguna- no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad civil en atención a la preexistencia del daño y la ausencia de prueba de su agravamiento y de su relación causal con su actividad.

DERECHO COMUN

Los planteos de la recurrente resultan ineficaces para habilitar la vía intentada si remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, materias propias de los jueces de la causa y ajenas -como re-

gla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia cuenta con motivaciones suficientes que, al margen de su acierto o error, le dan sustento como acto jurisdiccional y la apelante omite rebatir todos y cada uno de los fundamentos del fallo apelado, carga procesal que no puede ser suplida por la actividad del Tribunal (Disidencia del juez Rosatti).

DERECHO COMUN

Corresponde desestimar la queja si la evaluación de los jueces relativa a que el cumplimiento de tareas, por sus características, incidió negativamente sobre la patología de base del trabajador aparece suficientemente fundada (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Darlene S.A.I.C. en la causa CNT 35057/2010/2/RH2 y por la Superintendencia de Seguros de la Nación en la causa CNT 35057/2010/1/RH1 ‘Báez, Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otro s/ accidente – acción civil”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar a la demanda que, con fundamento en el derecho civil, entabló el actor a fin de obtener un resarcimiento por las dolencias psicofísicas que alegó padecer (escoliosis, problemas respiratorios y trastornos psicológicos) a raíz de la actividad que desarrolló a favor de la demandada. En consecuencia, condenó a la enjuiciada y a Interacción Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a abonar la suma de \$ 1.800.000 (\$ 1.500.000 por daño material y \$ 300.000 por daño moral), con más sus intereses desde el 1º de abril de 2007 hasta su efectivo pago.

Para decidir de ese modo el *a quo* –mediante el voto de la jueza Cañal que, en lo sustancial, logró mayoría– entendió que la escoliosis, que

el actor ya sufría con anterioridad al comienzo de su vinculación y que resultaba determinante de sus otros padecimientos, se había agravado con sus tareas y que, en razón de que en el examen preocupacional no se le había asignado ningún tipo de incapacidad por ella, la minusvalía que presenta en la actualidad debía imputársele a la empleadora demandada.

2°) Que contra dicha decisión Darlene S.A.I.C. dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó la queja que, mediante el pronunciamiento del 10 de abril de 2018, fue declarada procedente.

Asimismo, Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) la que, a su vez interviene en autos como administradora del Fondo de Reserva de la ley 24.557 en razón de la liquidación judicial de Interacción ART S.A., también interpuso una apelación federal. En ella alegó que el citado fondo solo está destinado a cubrir las prestaciones del sistema que las ART dejan de abonar como consecuencia de su liquidación, pero no a hacer frente a eventuales condenas por responsabilidad civil. El *a quo*, por mayoría, desestimó tal presentación y ordenó su desglose en razón de que la SSN no fue parte en el proceso (fs. 900/901), decisión que su representante cuestionó mediante la queja que corre por cuerda.

3°) Que en su recurso extraordinario, Darlene S.A.I.C. sostiene que lo resuelto afecta sus garantías constitucionales por haber sido arbitrariamente valorada la prueba, particularmente los informes médicos que demostrarían que la escoliosis del actor no resultaba atribuible a su actividad laboral. Subsidiariamente, se agravia del monto indemnizatorio por considerarlo exagerado y que no responde a la realidad económica del pleito. Aduce que la suma fijada es el triple de lo reclamado en la demanda.

4°) Que si bien la apreciación de elementos de hecho y prueba constituye, como principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, esta regla no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ella cuando, como ocurre en el presente, la decisión impugnada no se ajusta al principio que exige que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 321:2131, entre muchos otros).

5°) Que, en efecto, el *a quo* reparó en los agravios expresados por el actor al apelar la sentencia de grado pese a su manifiesta orfandad de sustento (fs. 756/760) y sin atender los expresos y fundados señalamientos de la enjuiciada expuestos en contestación de aquellos agravios (fs. 768/770), cuyo examen resultaba esencial para la correcta dilucidación del problema planteado.

6°) Que cabe señalar, en tal sentido, que el actor en el escrito de inicio adujo que a raíz de las tareas de tejedor que realizaba para Darlene S.A.I.C. padecía de escoliosis cérvico dorso lumbar y otras dolencias (hipoacusia, EPOC o enfermedad pulmonar obstructiva crónica y estrés laboral). No obstante, como lo destacó oportunamente la demandada, tal patología resultaba preexistente. Así, en su examen preocupacional efectuado por el Servicio de Salud Ocupacional externo de la empresa en agosto de 2004 ya se había detectado que padecía de escoliosis (fs. 75 y 350/354).

7°) Que, a su vez, en la pieza indicada en el considerando 5° de la presente, la empleadora también hizo referencia al peritaje efectuado por la perita médica designada en la causa en tercer lugar del que surge que la desviación columnaria del demandante es de carácter idiopático y progresivo y que no tiene relación causal con su actividad (fs. 706/709 y 731), conclusión esta última a la que también arribó el primer especialista que dictaminó en las actuaciones (v. fs. 501/502). Como lo destacó la apelante, los peritos -en concordancia con el examen médico preocupacional- coincidieron en calificar la afección del demandante como “severa” e “importante”, (fs. 350/354, 706/709 y 731) pero no resultaron concluyentes en cuanto a que su agravamiento resultase atribuible a la labor desplegada para la demandada.

8°) Que, por otra parte, como enfatizó la recurrente ante el *a quo* (fs. 768/770), de los dictámenes médicos anteriormente mencionados surge también que el reclamante no padece de hipoacusia sino que su audición es normal, que no presenta EPOC, y que su restricción respiratoria es causada por su escoliosis severa pues esta acarrea la malformación del tórax. Asimismo, el informe técnico producido en autos precisó que el medio ambiente laboral estaba ventilado, no se encontraba pululado y que contaba con extractores (fs. 523/526), circunstancias, todas ellas, en que la cámara no ha reparado. Por lo demás, los informes psicológicos obrantes en la causa dan cuenta de que el demandante se encuentra lúcido, orientado, con memoria, juicio y

voluntad conservados, pensamiento coherente y que los trastornos adaptativos con síntomas depresivos giran alrededor y se deben a su malformación de base que le cuesta reconocer (fs. 680, 706/711 y 731).

9°) Que, en el marco expuesto, no queda margen de dudas acerca de que el daño alegado por el actor como producto de la escoliosis que padece -del cual deriva el resto de sus padecimientos- resulta preexistente a su relación con Darlene S.A.I.C. y no hay elementos probatorios idóneos que demuestren en forma concluyente que se hubiera agravado por su actividad laboral. De tal modo, la sola circunstancia de que la demandada al momento de realizarle el examen preocupacional no hubiera especificado el grado de incapacidad que lo aquejaba -determinación que no le es impuesta por norma legal alguna- no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad civil en atención a la preexistencia del daño y la ausencia de prueba de su agravamiento y de su relación causal con su actividad.

10) Que, en las condiciones expuestas, corresponde revocar el fallo recurrido ante su evidente arbitrariedad y confirmar el pronunciamiento de primera instancia a fin de evitar una innecesaria dilación del proceso (art. 16 de la ley 48).

En cuanto a la queja articulada por Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. es menester señalar que, aun cuando por el modo en el que se decide resultaría innecesario el tratamiento de la impugnación planteada, lo cierto es que la vía utilizada para articularla no es la correcta. En efecto, como reiteradamente se ha enfatizado, la queja contemplada en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un medio de impugnación solo de resoluciones que deniegan recursos deducidos por ante esta Corte y no es idóneo pues para cuestionar otras decisiones -en el caso, la que desestimó la apelación federal y dispuso su desglose porque su presentante no fue parte en el proceso-, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos (Fallos: 318:2440 y 324:2023, entre otros).

Por ello, se desestima la queja interpuesta por Prevención ART S.A. en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario deducido por Darlene S.A.I.C., se revoca la sentencia apelada y se confirma el fallo de primera instancia, con costas. Notifíquese. Agréguese la queja de Darlene S.A.I.C. al principal, reintégrese el depósito respectivo y, opor-

tunamente, devuélvase. Dase por perdido el depósito efectuado en la queja desestimada y, oportunamente, procédase a su archivo.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que quien suscribe comparte los considerandos 1º a 10, primer párrafo inclusive, del voto de la mayoría a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

11) Que en lo que respecta a la queja articulada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, corresponde señalar que esta Corte, por vía de excepción, ha admitido la procedencia de la queja contra pronunciamientos que deniegan recursos extraordinarios interpuestos por terceros desprovistos de la calidad de partes cuando la sentencia dictada sin la intervención de ellos afecta sus legítimos intereses (Fallos: 328:4060). Por el modo en que se resuelve la cuestión de fondo, dado que no hay relación causal entre la dolencia y la actividad laboral, se torna inoficioso expedirse sobre el recurso extraordinario.

Por ello, se declaran procedentes las quejas, se declara procedente el recurso extraordinario deducido por Darlene S.A.I.C. e inoficioso el recurso deducido por la Superintendencia de Seguros de la Nación, se revoca la sentencia apelada y se confirma el fallo de primera instancia. Con Costas. Notifíquese. Agréguese las quejas al principal, reintégrense los depósitos y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió la demanda por cobro de daños y perjuicios derivados de enfermedad laboral y condenó a la empleadora Darlene S.A.I.C. y a su aseguradora Interacción ART, en forma solidaria, al pago de la suma de \$ 1.800.000 (\$ 1.500.000 en concepto de daño material y \$ 300.000 por daño moral) con más sus intereses.

2º) Contra ese pronunciamiento dedujeron recursos extraordinarios tanto la codemandada Darlene S.A.I.C. (fs. 844/863, foliatura de los autos principales que en lo sucesivo se citará) como Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., quien tomó intervención en el pleito luego de la sentencia como gerenciadora del Fondo de Reserva administrado por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. El primer recurso fue denegado, dando origen al recurso de hecho CNT 35057/2010/2/RH2, mientras que el segundo fue desglosado por entender el *a quo* que la apelante no era parte en el proceso. Contra esta decisión Prevención ART S.A. dedujo recurso de hecho (CNT 35057/2010/ 1/RH1).

3º) Que la queja interpuesta por Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. no puede prosperar. El Tribunal ha resuelto reiteradamente que la queja prevista en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un medio de impugnación de resoluciones que deniegan recursos deducidos por ante esta Corte. No es idónea pues para cuestionar otras decisiones –en el caso, la que dispuso el desglose de la apelación federal porque su presentante no fue parte en el proceso– aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos (Fallos: 318:2440 y 324:2023, entre otros).

En consecuencia, frente a la ausencia de toda decisión denegatoria del recurso extraordinario, la presente queja es inadmisibles por no configurar la vía apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado (Fallos: 329:2356 y causa “Rojas, Ramón Dionel” -Fallos: 341:1617-, entre otros).

4º) Que, en su remedio federal, la empleadora tacha de arbitraria la sentencia porque pese a reconocer que el actor padecía de una pa-

tología preexistente al trabajo (escoliosis) atribuyó a la empleadora el 100% de la responsabilidad por la minusvalía sobreviniente, con el argumento de que en el examen preocupacional no se fijó grado de incapacidad alguno para la dolencia detectada. Afirma que fue omitida la consideración de las dos pericias médicas que dieron cuenta de la preexistencia y destaca, en particular, que una de ellas dejó constancia de que el actor había manifestado que no realizaba tareas de carga y descarga en el depósito, las que además no fueron probadas en la causa. Sostiene, en concreto, que los jueces incurrieron en contradicción al atribuir relación causal con el trabajo a una incapacidad derivada de una afección previa al ingreso.

En otro orden, objeta el grado de minusvalía establecido (73,15% t.o.) por infundado y por desconocer que luego de su egreso el actor habría continuado trabajando para otras empresas, conforme resultaba de la prueba informativa agregada a la causa (AFIP). Cuestiona la aplicación inmediata del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación para la cuantificación del daño y la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557, que habilitó el reclamo de reparación integral. Se agravia, además, de la aplicación de intereses con arreglo al acta 2601 de la cámara laboral, por resultar retroactiva, y de la fecha fijada para el inicio de su cómputo.

En suma, pretende que se deje sin efecto la condena por inexistencia de relación causal o, en su caso, se reduzca la cuantificación de la minusvalía y del porcentaje de la incidencia de las tareas en esta.

5º) Que el 10 de abril de 2018 esta Corte consideró que los argumentos expresados en el recurso extraordinario de la codemandada Darlene S.A. podían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en esta instancia. Sobre esta base, declaró la procedencia de la queja, sin que ello implicara pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

6º) Que elevadas las actuaciones se advierte que los planteos de la recurrente resultan ineficaces para habilitar la vía intentada, ya que remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, materias propias de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia cuenta con motivaciones suficientes que, al margen de su acierto o error, le dan sustento como acto jurisdiccional y la apelante

omite rebatir todos y cada uno de los fundamentos del fallo apelado, carga procesal que no puede ser suplida por la actividad del Tribunal.

7º) Que, en efecto, la apelante no controvierte las circunstancias valoradas por el *a quo* en el sentido: i) que el actor comenzó a laborar como operario tejedor el 1/11/2004; ii) que en el examen preocupacional se detectó escoliosis dorsal a convexidad derecha sin determinación de incapacidad y que luego de tres años de prestar tareas –en el 2007– fue intervenido quirúrgicamente por su escoliosis; iii) que estuvo un año con licencia médica, y iv) que se reincorporó al mismo puesto de trabajo, desvinculándose el 14/10/2009. Tampoco objeta que los dos peritos intervinientes dieron cuenta que el actor padece una severa escoliosis cervicodorsolumbar, restricción respiratoria y una incapacidad psicológica relacionada con su enfermedad y la imposibilidad de acceder a un empleo.

La falta de impugnación de tales extremos fácticos deja incólume el razonamiento del *a quo* en el sentido de que la afección columnaria no tenía incapacidad al inicio y se agravó durante el transcurso del contrato de trabajo.

La conclusión antedicha desvirtúa, asimismo, la aserción de la apelante en el sentido de que la sentencia omitió hacer mérito de la prueba pericial médica. Por el contrario, para decidir en el sentido indicado, la sala realizó una específica ponderación de los informes realizados y juzgó relevante que el primer perito médico había destacado que la escoliosis “*se agravó durante su relación laboral*” por el “*sobreuso de su aparato columnario*” y que la segunda experta había informado que “*por su severa escoliosis, el actor... solo puede trabajar sentado y no puede realizar esfuerzos. Situación que ya presentaba a su ingreso*”. Sobre esa base, el *a quo* entendió que habría relación concausal “*ya que la escoliosis severa que presenta el actor, podría haber aumentado con tareas pesadas*”. Asimismo, destacó que al momento del examen preocupacional, se debería haber consignado la incapacidad que este presentaba. En virtud de dichos elementos de juicio, que no han sido desconocidos por la recurrente, los jueces consideraron pertinente evaluar la incidencia del factor laboral en la minusvalía sufrida por el trabajador luego de 5 años de trabajo.

Los agravios referentes al nexo causal establecido entre las condiciones de trabajo y el daño, no rebaten las razones dadas por el tribunal

para decidir de tal manera. En efecto, la sala sustentó dicha relación causal en el hecho comprobado de que el actor había desarrollado sus tareas de pie y que estas habían requerido un esfuerzo de su parte que agravó la enfermedad columnaria padecida produciendo, además, una restricción pulmonar de moderada a severa. Sobre este aspecto, la cámara ponderó, en particular, que la propia empleadora al contestar la demanda había admitido que el trabajador estaba a cargo de tres máquinas circulares, y que cuando alguna de ellas se quedaba sin hilado debía cargar las cajas de hilado –que pesaban entre 25 y 35 kg.– en el depósito con una zorra (carretilla que trasladaba unos 10 metros con la ayuda de un compañero) y que una vez que la tela estaba concluida el actor sacaba el rollo que se había formado de no más de 20 kg. y lo apoyaba en una carreta para ser retirado por un auxiliar. El recurrente no niega dicho reconocimiento ni impugna, fundadamente, que de la prueba testimonial –que incluyó testigos de ambas partes– surgía demostrado que el actor trabajaba continuamente parado.

En suma, la evaluación de los jueces relativa a que el cumplimiento de tareas, por sus características, incidió negativamente sobre la patología de base del trabajador aparece suficientemente fundada.

8º) Que, por otro lado, no se verifica que, como lo postula la recurrente, la cámara incurriera en contradicción al atribuir al factor laboral una incapacidad derivada de una afección preexistente. Ello, por tres razones:

La primera es la evidente distinción que cabe realizar entre “enfermedad” e “incapacidad laboral”. Mientras la primera está dada por una alteración más o menos grave de la salud, la segunda refiere a una situación que impide a la persona, en forma transitoria o definitiva, la realización de una actividad profesional. Es que de la detección de una enfermedad en el examen preocupacional no se sigue, sin más, que el trabajador se hallara incapacitado. En definitiva, la preexistencia se limita a la patología y no basta para concluir la existencia de una discapacidad si esta no fue certificada medicamente.

La segunda razón es que de la diferencia habida entre el diagnóstico inicial preocupacional (escoliosis dorsal) y lo informado por los peritos médicos en la causa resulta manifiesto el deterioro sufrido por el reclamante en el lapso de 5 años, determinante de una incapacidad laboral elevada. El actor atribuyó el empeoramiento al factor laboral,

mientras las demandadas sostuvieron desde el inicio que la discapacidad permanente que padece el actor es consecuencia de la evolución de la enfermedad idiopática que padecía. En otros términos, no se aseveró nunca en la causa, ni surgió de la prueba incorporada, que el grado de incapacidad definitiva del actor estuviera ya presente al iniciarse la relación. Por el contrario, los informes médicos coincidieron en que su estado se agravó hasta consolidarse como una discapacidad permanente. En este marco, el análisis del *a quo* referido a la incidencia de las condiciones en que prestó servicios el demandante en la patología columnaria de base era indispensable para la correcta solución de la *litis*, toda vez que se hallaba controvertido la causa del agravamiento sobreviniente.

En tercer lugar, porque los argumentos en los que el *a quo* fundó una atribución de responsabilidad del 100% de la incapacidad encuentran sustento suficiente en el marco de obligaciones legales que pesan sobre ambas demandadas y a las que en el caso no se había dado debido cumplimiento.

En efecto, se advierte ajustada a derecho la aseveración de los jueces de que *“en atención a que no se determinó ningún grado de incapacidad por la escoliosis en el examen preocupacional, me veo obligada a atribuirle el 100% a los factores laborales, dado que la empleadora debió haber determinado un grado de incapacidad preexistente, y no lo hizo. Asimismo, conforme se analizó precedentemente, surge un claro descuido por parte de la patronal al contratar a un trabajador con una enfermedad columnaria, y darle tareas de esfuerzo y de pie, que podían generar, y generaron, el agravamiento de la patología que padecía”* (fs. 790 penúltimo párrafo).

Es dable memorar que ya en 1972, hace 46 años, la ley 19.587 determinó comprendida en la higiene y seguridad en el trabajo –materia que la norma vino a regular– a las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tuvieran por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4º, incisos a y b). Fijó, además, como deber del empleador el de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas [...] para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a **“las operaciones y procesos de trabajo”** (art. 8º). En pos de los

objetivos declarados, y en lo que interesa a la presente causa, impuso como obligación del empleador el examen pre-ocupacional y la revisión periódica del personal, con registro de sus resultados en el respectivo legajo de salud (art. 9º, inciso a).

Por su parte, el decreto 351/79, reglamentario de la precursora ley aún vigente, declaró la obligación de todo establecimiento de adecuarse a la ley 19.587, así como a las reglamentaciones que al respecto se dicten y de conformidad con los modos que a tal efecto fije la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 2º y 3º, texto según decreto 1057/2003, B.O. 13/11/2003). Específicamente contempló la obligación de extender, antes del ingreso, el certificado de aptitud en relación con la tarea a desempeñar, previendo incluso que las modificaciones de las exigencias y técnicas laborales darían lugar a un nuevo examen médico del trabajador para verificar si poseía o no las aptitudes requeridas por las nuevas tareas (arts. 205 y 206 del Anexo I del decreto 351/79).

Este acotado pero señero régimen de protección de la salud en el contexto de una relación de empleo tuvo como norte, conforme se acaba de reseñar, la prevención de los riesgos del trabajo en el puntual ámbito de cada contrato. De allí la obligatoriedad de realizar exámenes preocupacionales y periódicos y de determinar la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo. El objetivo, desde aquel entonces, no ha sido el de eximir de responsabilidad a los empleadores por vía de una detección precoz de eventuales patologías, sino la de esclarecer la potencial incidencia negativa de las condiciones y medio ambiente de trabajo sobre la integridad psicofísica de cada empleado.

Coherente con esta perspectiva, la ley 24.557 declaró expresamente que solo quedarían excluidas de su régimen “[l]as incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación” (art. 6º, inciso 3.b). El precepto resulta dirimente para la presente contienda, aun cuando la reparación se procure en el marco del derecho común, puesto que fue esa misma ley la que creó, como entidad autárquica, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo que, como se ha visto, tiene a su cargo el dictado de las reglamentaciones sobre higiene y seguridad en el trabajo (decreto 1057/2003) y, puntualmente, lo relativo a los recaudos que debe reunir el examen preocupacional.

Reflejo cabal de lo dicho es la resolución 43/97 de la mencionada Superintendencia –vigente durante la relación laboral del actor– que reiteró la obligatoriedad de un examen médico de salud previo al inicio de la relación laboral y estipuló sus contenidos mínimos (art. 1º), declarando como propósito el de determinar la aptitud del postulante conforme a sus condiciones psicofísicas para las actividades que se le requerirían (art. 2º). En lo que resulta relevante a la presente contienda, la reglamentación fijó en su Anexo II (listado de los exámenes y análisis complementarios específicos de acuerdo a los agentes de riesgo presentes en el ambiente de trabajo) como agente de riesgo ergonómico a las “[p]osiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo” y como estudios médicos obligatorios el “[e]xamen osteoarticular” y la “[r]adiografía del segmento comprometido (a efectuar cada 2 años)”. En su Anexo III, puntualmente, se determinó como trabajadores expuestos a riesgos físicos y riesgos ergonómicos a los que prestaban servicios en la actividad de hilandería, tejedurías y acabado de textiles como el presente caso.

Tales criterios, se mantuvieron en la norma reglamentaria que la reemplazó (resolución 37/2010).

En suma, pesaba sobre la empleadora –y su aseguradora, en virtud del contrato entre ambas– una obligación legal específica de determinar la aptitud del actor para el puesto de trabajo y de evaluar la incidencia sobre su salud en el transcurso de la relación laboral. Por ende, el incumplimiento no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a la comprobación posterior de un daño.

9º) Que, asimismo, a fin de esclarecer aún más la cuestión litigiosa cabe poner de manifiesto el basamento constitucional de las normas legales *ut supra* reseñadas. Ello pues, de las circunstancias fácticas de la causa y de los planteos traídos a esta instancia emerge nítido que el cuestionamiento a la condena impuesta se asienta sobre una lectura restrictiva de la obligación de prevenir los daños a la salud del trabajador que se desentiende de las consecuencias de su incumplimiento y desconoce el derecho a una reparación.

Como se advierte sin dificultad, el plexo jurídico referenciado no es sino la reglamentación legal del principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, *alterum non laedere* (art. 19 de la Constitución Nacional), y del derecho a condiciones dig-

nas y equitativas de labor que asegura el art. 14 bis de la Carta Magna. Manda constitucional esta última que fue fortalecida (“Aquino”, Fallos: 327:3753), por la singular protección reconocida en textos internacionales de derechos humanos que desde 1994 tienen jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

En efecto, el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7°, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23; en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e.i; en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11.f; en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32; en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 25; en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 27.

En este contexto normativo destacan en particular los instrumentos que reconocen el derecho de todo trabajador a la seguridad y a la higiene en el trabajo, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.b, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.e. A ellos se suman otros instrumentos jurídicos internacionales conexos, como los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en especial, el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Protocolo de 2002 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155).

Como señalara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “[l]a prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias” (Observación General n° 23, E/C.12/GC/23, 27/4/2016). Con base en las obligaciones y pautas del Convenio 155 de la OIT, el citado órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró que los estados deben adoptar “una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo”, política que debe abordar “la relación entre los principales elementos de

trabajo y la capacidad física y mental de los trabajadores, incluidos los requisitos ergonómicos”.

En definitiva, del bloque federal, en cuanto consagra el derecho a no ser dañado, a condiciones dignas y equitativas de labor y, en particular, a la higiene y seguridad en el trabajo, se sigue necesariamente que *“es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana”* (Fallos: 332:2633; 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi, 332:709).

Consecuentemente, y en lo que atañe a la presente contienda, la obligación de realizar el examen preocupacional debió cumplirse atendiendo a su más alto propósito, esto es, el de prevenir todo daño a la salud del trabajador, reduciendo al mínimo posible los riesgos que las condiciones y el medio ambiente de trabajo entrañen. De ello se derivaba la imposición de esclarecer la capacidad psicofísica de la persona para el puesto de trabajo en concreto.

10) Que los restantes agravios formulados por la empleadora son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja interpuesta por Prevención ART S.A. en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación, y el recurso extraordinario de Darlene S.A.I.C. Con costas. Notifíquese, agréguese la queja RH2 al principal y, oportunamente, remítase; archívese la RH1.

HORACIO ROSATTI.

GONZÁLEZ, DOMINGO FERNANDO s/ ARTS. 296 Y 289,
INC. 3 C.P.

NULIDAD PROCESAL

En materia de nulidades procesales debe primar un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio cause un perjuicio irreparable que tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en el menoscabo de algún otro derecho ya que, de otro modo, la nulidad aparecería como un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta terminación de los procesos, donde también se conjuga el interés del orden público.

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

NULIDAD PROCESAL

No se aprecia en principio que la ausencia de testigos de actuación al tiempo de confeccionarse el acta de procedimiento tachada de inválida haya importado la violación concreta de alguna garantía constitucional atinente a los sujetos involucrados, ya que la función primordial que poseen las nulidades en el proceso es privar a un acto de eficacia como consecuencia de un vicio que lo desnaturaliza, pero la invalidez absoluta de ese acto solo puede encontrar motivo en defectos sustanciales y no en vicios meramente formales, salvo si se ocasiona una flagrante violación de garantías constitucionales de imposible reparación ulterior, verbigracia, el ejercicio de la defensa en juicio.

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

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

NULIDAD PROCESAL

El art. 140 del Código Procesal Penal de la Nación establece que serán nulas las actas si faltare, entre otros requisitos, la firma de testigos que intervinieron en el acto pero no en el caso de ausencia, ya que su intervención no puede ser interpretada sino como colaboradores que cumplen una función de asistencia y control frente a una garantía procesal, que no se ha visto afectada -ni cuestionada- en tiempo y forma.

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

NULIDAD PROCESAL

Si no se encuentra discutida en la causa la fidelidad de la información que emana del acta declarada nula deben prevalecer, sobre todo, los principios generales de conservación y trascendencia que, frente a meros pruritos formales, rigen en materia de nulidades en respeto del debido proceso, así como la estricta vigencia de la doctrina según la cual, la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes y no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable, en el ámbito del derecho procesal, la declaración de nulidad por la nulidad misma.

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

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisible (art. 280 CPCCN)-

JUICIO CRIMINAL

El art. 18 de la Constitución Nacional exige que las resoluciones judiciales sean fundamentadas, no basadas en meras afirmaciones de índole dogmática, y hallarse desprovistas de un excesivo rigor formal, que resulta incompatible con el servicio de justicia, e impide alcanzar la finalidad última del proceso penal, que consiste en la averiguación de los hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad de los imputados.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal n° 2 de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, declaró la nulidad del acta del procedimiento policial que dio inicio a la causa y de todo lo actuado en consecuencia, y sobreseyó a Domingo Fernando G en los términos del artículo 336, inciso 2°, del Código Procesal Penal de la Nación.

Contra ese pronunciamiento, el fiscal interviniente interpuso recurso de apelación y la Sala II de la Cámara Federal de La Pla-

ta confirmó lo resuelto. Ante ello, el Fiscal General dedujo recurso de casación, que fue concedido a fojas 161 de los autos principales y mantenido a fojas 167.

Al decidir sobre el fondo del asunto, la mayoría de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió su rechazo. El representante del Ministerio Público dedujo entonces la apelación extraordinaria federal (fojas 10/16 de estas actuaciones), cuya inadmisibilidad motivó la presente queja (fojas 20 y 23/26, respectivamente).

-II-

Tal como surge de las actuaciones, el 12 de abril de 2011 los funcionarios policiales que intervinieron dentro del marco de su actividad de prevención, advirtieron que una camioneta marca Ford Ranger dominio E -8 , con una persona en su interior, se hallaba estacionada en forma cruzada en la intersección de las calles Virgilio y Miramar de la localidad de Lomas de Zamora, en circunstancias en que su ocupante se disponía a descender. Luego de ser identificado, se le solicitaron los papeles del vehículo, pero manifestó que no los llevaba consigo pues el propietario era su padre, Domingo Fernando G .

Una vez que se hallaban en la dependencia policial, se presentó éste último, supuesto titular, y aportó documentación cuya autenticidad no pudo corroborarse de inmediato dado que, tanto el título de propiedad como la cédula verde resultarían apócrifos, al igual que la numeración del chasis y motor, y la grabada en los cristales.

El acta de procedimiento labrada en consecuencia, fue confeccionada en esa sede y rubricada por tres funcionarios de la policía local, y también por el imputado y su hijo.

Tras dictarse la falta de mérito para procesar o sobreseer al único sospechoso en orden a los delitos previstos y reprimidos en los artículos 289, inciso 3°, y 296 del Código Penal, el juez federal incorporó una serie de pruebas y, seguidamente, declaró la nulidad de dicha acta y de todo lo actuado en consecuencia al constatar que no existían testigos de actuación civiles que dieran fe de lo acontecido (fojas 118/119 del agregado). Como se dijo, esa resolución fue confirmada por la Cámara Federal de La Plata (vid. fojas 144/145 de ese mismo legajo), que en sustento de esa decisión señaló: “Que el artículo 138 del Código Procesal Penal de la Nación es claro en cuanto exige que sean dos los testigos que corroboren lo asentado en las actas labradas por los funcionarios policiales, y que la falta de tal formalidad acarrea la nulidad de dicha constancia, imprescindible para acreditar el cuerpo del delito”.

Además, indicó que no se advertía ninguna hipótesis de excepción a esa regla, dado que el procedimiento se había realizado un día hábil y en horas del mediodía.

El representante de este Ministerio Fiscal, dedujo entonces recurso de casación al considerar que el tribunal incurrió en una arbitraria interpretación del régimen de nulidades adoptado en nuestro ordenamiento legal, a la vez que se había apartado de las circunstancias comprobadas en la causa las que, según manifestó, no evidenciaban pautas objetivas que permitieran derivar la invalidez del acto.

A su turno, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, rechazó la vía intentada por el apelante. Para fundar esa solución, consideró que las formas procesales han sido instituidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos insustanciales y, por lo tanto, la presencia de testigos civiles para los actos practicados en el marco del artículo 230 bis del Código Procesal Penal es imperiosa, por resultar de imposible reproducción en igualdad de condiciones durante el juicio público, y no advertirse cuáles habrían sido las dificultades para su obtención, ni se efectuó ninguna manifestación relativa a la imposibilidad de cumplir ese requisito (fojas 3/7 de esta queja).

Tal como señalé al comienzo, contra esa sentencia el Fiscal General interpuso recurso extraordinario. Como lo había hecho su colega de la instancia anterior, también invocó el carácter federal de los agravios expuestos en el recurso de casación rechazado por el *a quo* relacionados con el vicio de fundamentación aparente que endilgó al pronunciamiento de la cámara federal y, sobre ese presupuesto, insistió en la aplicabilidad al caso de la doctrina de la arbitrariedad dado que la decisión emanada de la sala interviniente, sólo se fundó en la afirmación dogmática de quienes, por mayoría, suscriben el fallo. Por lo demás, adujo una errónea interpretación de la ley en el sentido de Fallos: 307:973, pues no se atendió al carácter restrictivo que debe imperar en materia de nulidades -no previstas en su exclusiva defensa, sino como vía de materialización de garantías constitucionales- que, en todo caso, deberían evaluarse en el estadio procesal correspondiente.

-III-

Si bien los agravios planteados por el recurrente constituyen, como regla, materia ajena a la jurisdicción extraordinaria federal, por versar esencialmente sobre temas de hecho y derecho procesal propios de los jueces de la causa, V. E. tiene dicho que cabe hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento recurrido carece

de fundamentación suficiente, incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 298:21; 300:712; 305:373; 320:2957; 325:1731 y 333:584, entre otros), en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (Fallos: 313:215; 321:2243; 322:2080), que también amparan a este ministerio fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557 y 328:1874, entre otros).

Ésa es, a mi entender, la situación excepcional que se ha configurado en el *sub lite*, pues observo que en su presentación el fiscal había expuesto adecuadamente las razones por las cuales -a su juicio- correspondía descalificar como acto jurisdiccional válido la declaración de nulidad y el sobreseimiento dictado en consecuencia, pese a lo cual el *a quo* dejó de lado cualquier consideración al respecto y desechó, mediante fórmulas dogmáticas, la vía procesal apta para el examen de la cuestión federal planteada.

Desde esa perspectiva, pienso que el apelante acierta al tachar de arbitraria la sentencia recurrida, pues a partir de los antecedentes reseñados no puede sino concluirse que la justicia federal, en ambas instancias, sustentó la invalidez dispuesta en un defectuoso análisis de las circunstancias del caso y, en particular, la interpretación de la normativa procesal aplicable.

Así lo considero, en primer término, porque en materia de nulidades procesales debe primar un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio cause un perjuicio irreparable que tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en el menoscabo de algún otro derecho (conf. Fallos: 330:4549 y 334:1081, entre otros) ya que, de otro modo, la nulidad aparecería como un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta terminación de los procesos, donde también se conjuga el interés del orden público (conf. Fallos: 325:1404).

En ese sentido no aprecio que, en principio, la ausencia de testigos de actuación al tiempo de confeccionarse el acta de procedimiento tachada de inválida, haya importado la violación concreta de alguna garantía constitucional atinente a los sujetos involucrados, pues la función primordial que poseen las nulidades en el proceso es privar a un acto de eficacia como consecuencia de un vicio que lo desnaturaliza. Pero la invalidez absoluta de ese acto, sólo puede encontrar motivo en defectos sustanciales, y no en vicios meramente formales, como en este caso, salvo si se ocasiona una flagrante violación de garantías constitucionales de imposible reparación ulterior; verbigracia, el ejer-

cicio de la defensa en juicio (conf. D'Álora, Francisco J., "Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado y concordado", Tomo I, sexta edición, Buenos Aires, 2003, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, p. 275, nota al art. 140 y sus remisiones).

Según lo considero, esas circunstancias de índole invalidante no se verifican en el *sub lite*, pues si se confrontan minuciosamente las piezas allegadas al legajo agregado, surge en primer lugar que tras la diligencia objeto de declaración de nulidad, la comisaría de Lomas de Zamora entabló comunicación con el juzgado federal de la sección, el cual, una vez interiorizado de todos sus pormenores, dispuso la detención del presunto imputado por la supuesta falsificación de un documento público. Se desprende en segundo término, que tras el requerimiento fiscal anejado en su fojas 20/21, se le hicieron saber sus derechos y, luego, con notificación a la defensora oficial, ejerció su primer acto de defensa, a través de la declaración indagatoria. Después de librarse una serie de oficios, y oírse en forma testifical, en sede judicial, a los policías intervinientes en el acta que se tacha de inválida, el juez federal dictó auto de falta de mérito para procesar o sobreseer al imputado, también, con debida noticia tanto a la fiscalía como a la defensoría oficial (fojas 51/52).

Luego de la incorporación de un informe de la planta verificadora y de un peritaje caligráfico del Registro Nacional de la Propiedad sobre el título y la cédula del automotor secuestrado, entre otras medidas -de las que también se interiorizó a las partes- que, en definitiva, permitieron avanzar en el esclarecimiento de los hechos investigados, dicho magistrado -casi un año y medio después- declaró la nulidad del acta de fojas 2 y vta., y de todo lo actuado en consecuencia (fojas 65/104 y 118/119 ídem)

Sin embargo, pese a esa decisión, no se observa que con anterioridad se haya alegado en algún momento que la información inserta en el procedimiento anulado hubiera sido falseada, circunstancia que, por sí sola, demuestra la ausencia de perjuicio que pudiera derivar de la omisión de los funcionarios policiales de convocar a los testigos que reclaman los artículos 138 y 139 del Código Procesal Penal de la Nación, más aún si se tiene en cuenta que el artículo 140 de ese ordenamiento ritual, establece que serán nulas las actas si faltare, entre otros requisitos, la firma de testigos que intervinieron en el acto, pero no en el caso de su ausencia -como aquí ocurre- ya que, según lo considero, su intervención no puede ser interpretada sino como colaboradores que cumplen una función de asistencia y control frente a una garantía procesal, que no se ha visto afectada -ni cuestionada- en tiempo y forma.

El temperamento que postulo, por lo demás, ha sido aplicado en reiteradas ocasiones por las cuatro salas de la Cámara Federal de Casación Penal, que han considerado válidas actas en las que se había omitido llamar a testigos, y diferenciaron expresamente ese supuesto -que aquí se verifica- de los casos referidos a la ausencia de su firma en ellas (ver al respecto, Sala I, “Garcete Villaverde, Osvaldo y otros s/ recurso de casación”, causa 15816, reg. 24024.1, resuelta el 2 de septiembre de 2014, y “Ballut, Ramón Osvaldo y otro s/ recurso de casación”, causa n° FLP 1226/2012/1/CFC1, reg. 1016/16.1, resuelta el 6 de junio de 2016, y sus citas, entre otras; Sala II, “Waisman, Carlos A. s/ recurso de casación”, causa n° 84, resuelta el 4 de abril de 1994; Sala III, “Rojas, Daniel Fabián s/ recurso de casación”, resuelta el 27 de diciembre de 2004 y, finalmente, Sala IV, “Muzzo, Miguel Ángel y otros s/ recurso de casación, causa n° 5867, reg. 8657.4, resuelta el 28 de mayo de 2007; “Casas Saravia. Juan Antonio s/ recurso de casación”, causa n° 4315, reg. 5996.4, del 30 de agosto de 2004, y “Gatti, Miguel A. y otros s/ recurso de casación”, causa n° 1743, reg. 2657.4, resuelta el 22 de junio de 2000, entre muchas). Esa misma postura fue invocada por el apelante al interponer el recurso extraordinario federal.

-IV-

Bajo tales premisas, y siendo entonces que no se encuentra discutida en la causa la fidelidad de la información que emana del acta declarada nula -que siempre antes fue válidamente considerada por el juez federal, aun en la propia resolución que definió la situación del imputado por aplicación del artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación (ver fojas 51/52 antes citadas)- a mi juicio, deben prevalecer, sobre todo, los principios generales de conservación y trascendencia que, frente a meros pruritos formales, rigen en materia de nulidades en respeto del debido proceso, así como la estricta vigencia de la doctrina de V.E. según la cual, la declaración de la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, y no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (conf. Fallos: 295:961; 298:312; 311:1413; 311:2337; 324:1564 y 328:58, entre otros), a lo que cabe agregar que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de nulidad por la nulidad misma (conf. Fallos: 303:554 y 322:507).

A su vez, debe destacarse que el acta a la que no se le atribuye valor llevaba la firma del propio imputado quien, cabe recordar, concurrió a la dependencia policial a presentar la documentación cuyo secuestro -al igual que el del rodado- se acreditó a través de ese ins-

trumento, y que esa diligencia fue explícitamente enumerada como elemento de prueba en su declaración indagatoria que, cumplida con las formalidades impuestas por la ley, nunca fue cuestionada por aquél ni su defensa por lo que -cabe sostener- se aceptaron sus efectos en la causa (vid. en este aspecto, Fallos: 314:75). Por lo demás, tampoco se advierte -ni ha sido planteada ninguna irregularidad sustancial en el procedimiento realizado en prevención del delito y dentro del marco de una actuación *prima facie* prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones específicas (conf. Fallos: 326:41).

En consecuencia, el resultado de esa diligencia deberá ser evaluado en función del valor probatorio que, en su caso, quepa asignarle en la siguiente etapa procesal, más aún cuando no se vislumbra en modo alguno que la intervención funcional de quienes participaron en ella, se encuentre menoscabada por interés, afecto u odio, capaz de influir en la investigación. Por su parte, tampoco se verifica la existencia de alguna razón que, más allá de la reserva genérica que incumbe a la condición de funcionarios preventores, autorice a dudar *a priori* de sus dichos y, por ende, de las circunstancias plasmadas por ellos en el documento público declarado inválido (vid. al respecto Fallos: 314:833, en especial, su considerando 10, y 321:3423).

En tales condiciones, estimo que la resolución de la cámara de casación no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las particulares circunstancias de la causa (conf. Fallos: 325:2757), en la que tampoco la mayoría de sus jueces formuló consideración o fundamentación alguna acerca de las restantes diligencias que se efectuaron en el contexto de la pesquisa, en cuyo transcurso se habrían acreditado *prima facie* distintos hechos ilícitos que, inicialmente, constituyeron una de las hipótesis del procedimiento luego nulificado (conf. Fallos: 320:277).

Por ello, y como consecuencia de esa parcial valoración de las circunstancias relevantes del proceso, estimo que aquélla debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, dado que fue dictada en violación al artículo 18 de la Constitución Nacional, que exige que las resoluciones judiciales sean fundamentadas, no basadas en meras afirmaciones de índole dogmática (conf. Fallos: 340:832), y hallarse desprovistas de un excesivo rigor formal, que resulta incompatible con el servicio de justicia, e impide alcanzar la finalidad última del proceso penal, que consiste en la averiguación de los hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad de los imputados (conf. Fallos: 321:1385 y su cita).

-V-

En virtud de lo expuesto y por los demás fundamentos deducidos por el Fiscal General, mantengo esta queja. Buenos Aires, 03 de mayo de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa González, Domingo Fernando s/ arts. 296 y 289, inc. 3 C.P.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, y con exclusión del segundo párrafo del apartado IV, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Hágase saber y cúmplase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Raúl Omar Plée, 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: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.**

ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO c/ SALTA,
PROVINCIA DE s/ COBRO DE CUOTA SINDICAL

APORTES SINDICALES

Corresponde rechazar el reclamo de pago por parte de una provincia de cuotas sindicales si la actora no cumplió con la carga de probar los presupuestos de hecho que invoca como fundamento de su pretensión ya que solo acompañó los listados numéricos de algunos organismos provinciales sin dar mayores precisiones sobre los afiliados ni aportar ningún otro elemento de los cuales resulte las sumas que reclama.

CONDUCTA PROCESAL

Las consideraciones referidas a la falta de prueba por parte de la actora que reclama a la provincia el pago de cuotas sindicales no importan desconocer la conducta de esta última que en el largo transcurso del proceso, desde la primera intimación y a pesar de los reiterados pe-

didados efectuados por la actora y los expertos designados, no cumplió por años con su obligación de aportar los elementos necesarios para concluir con el peritaje contable ordenado, lo que motivó incluso la imposición de astreintes.

COSTAS

Las costas comunes deben ser impuestas por mitades en virtud de las omisiones en que ha incurrido la Asociación actora y la reticencia, o desorden administrativo, que hicieron que la provincia demandada no pudiese a disposición del Tribunal toda la documentación necesaria para examinar el reclamo y las defensas opuestas al respecto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) promovió demanda contra la Provincia de Salta con el fin de obtener el cobro de las sumas que, en concepto de cuota sindical y como agente de retención, habría percibido de los distintos afiliados que prestan servicios bajo su dependencia. Funda su derecho en los artículos 47 de la ley 22.105, 38 de la ley 23.551 y en las disposiciones de la ley 23.540 (v. fs. 12/17).

-II-

La provincia pidió el rechazo de la acción argumentando que la demanda adolece de defecto legal, ya que no se especifican los datos del personal respecto del cual se articula el reclamo ni se detallan las retenciones que se habrían efectuado sin ser integradas a la asociación demandante. Asimismo, opone excepción de falta de legitimación pasiva porque entiende que se reclaman aportes correspondientes a trabajadores que no se desempeñan para la provincia demandada, sino para la Municipalidad de Güemes, el Hospital zonal I Castellanos y para el Ministerio de Economía provincial. Por otra parte, sostiene la incompetencia de esa Corte para entender en la causa, en el entendimiento de que esa administración no era quién estaba obligada a efectuar las retenciones reclamadas y porque en definitiva, el conflicto

se suscita entre la provincia demandada y habitantes de esta, dando lugar a una controversia relativa a intereses que deben resolverse en el orden local (v. fs. 25/27vta.).

-III-

De conformidad con lo dictaminado oportunamente por este Ministerio Público Fiscal, el Máximo Tribunal declaró que las actuaciones corresponden a su competencia originaria (v. fs. 18/19). Asimismo, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta respecto a la Municipalidad de General Güemes y desestimó las restantes excepciones opuestas, en el entendimiento de que el Hospital Zonal I Castellanos se encuentra a cargo del Ministerio de Salud Pública local. Agregó que dicho ministerio como el de Economía provincial forman parte de la administración central y que es esta última a quien le incumbe practicar las retenciones cuya percepción se reclama. Por último, entendió que del escrito de demanda surge en forma clara la pretensión deducida y en consecuencia, no resulta necesario subsanar defecto alguno que haya impedido a la demandada su defensa (v. fs. 58/60, 76/78).

Luego de haberse sustanciado las medidas probatorias ofrecidas y del complejo trámite observado en la producción de la prueba pericial contable, los autos fueron puestos en secretaría para alegar y ambas partes hicieron uso de tal derecho (cfr. fs. 82, 88, 98/170, 174, 211/288, 301/302, 304/305, 308/309, 318/319, 323, 328, 346/417, 494/535, 571, 573/574, 580, 582, 583, 639/641, 654/697, 704/706, 708/743, 745/747, 750, 760/767, 769/773).

A fojas 775 el Tribunal dispuso correr vista a esta Procuración General de la Nación.

-IV-

Ante todo, cabe advertir, que al abordar las cuestiones planteadas, este Ministerio Público Fiscal habrá de ceñirse, sustancialmente, a los aspectos que conciernen a la defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (v. arts. 120, C.N.; y 1º y 33, apartado “a”, ítem 1), de la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946; B.O. del 23/03/98).

En ese contexto, aprecio que el debate suscitado en autos no corresponde a cuestiones acerca de las que esté llamada a pronunciarse esta Procuración General de la Nación. Es que, en suma, la actora persigue el cobro de las cuotas sindicales supuestamente retenidas y no integradas a la asociación demandante y la provincia lo niega. En

tales condiciones, la controversia se limita a determinar la existencia de deuda por el concepto reclamado, a partir de la valoración del alcance probatorio de la prueba pericial contable producida así como de la ponderación de la conducta observada por las partes en relación con la sustanciación de esa medida (v. fs. 648).

Consecuentemente, la resolución de esta controversia remite al examen de materias gobernadas por el derecho procesal y común, al tiempo que compromete puntos de hecho y prueba que corresponden a la decisión de ese Tribunal.

-V-

Por lo manifestado, en ausencia de cuestiones que conciernan a este Ministerio Público Fiscal, estimo que me encuentro eximido de dictaminar en las presentes actuaciones. Buenos Aires, 12 de febrero de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Asociación de Trabajadores del Estado c/ Salta, Provincia de s/ cobro de cuota sindical”, de los que

Resulta:

D) A fs. 12/17 se presenta la Asociación de Trabajadores del Estado e inicia demanda contra la Provincia de Salta.

Expresa que es una entidad gremial de primer grado con ámbito personal respecto de los trabajadores que prestan servicios en el sector público nacional, provincial o municipal y que entre otras reparticiones públicas tiene afiliados a los dependientes de la demandada, la que actúa como agente de retención de la cuota sindical con relación a las sumas que se abonen, en los términos de las leyes nacionales 22.105 y 23.551, y sus decretos reglamentarios 640/1980 y 467/1988.

Destaca que en virtud de lo dispuesto en esas normas, el incumplimiento de aquella imposición legal o la falta de pago en tiempo oportu-

no de la retención, convierten al Estado provincial en deudor directo, al tiempo que autorizan a considerar que la mora se ha producido de pleno derecho.

Señala que ante reiterados atrasos en los pagos cuyos importes fueron, no obstante, retenidos a los trabajadores, debió intimar a la demandada, la que pese a ello guardó silencio, por lo que se ve obligada a iniciar la presente acción.

Afirma, asimismo, que la Provincia de Salta no cumple con lo dispuesto en el artículo 6° de la ley 23.540 que exige la información mensual de las altas y bajas registradas, el envío de la lista de remuneraciones y el detalle de las retenciones, lo que impide un debido control. Practica liquidación de lo adeudado.

Sostiene que el capital debido y los intereses deben ser actualizados en los términos de la ley 23.540 y que el reclamo comprende “los nuevos períodos que se vayan venciendo o sean depositados fuera de término” en el transcurso del presente proceso.

Funda su derecho en el artículo 47 y siguientes de la ley 22.105, el artículo 38 de la ley 23.551, en las disposiciones de la ley 23.540, en el artículo 28 del decreto 640/1980 y en el artículo 24 del decreto 640/1988.

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda con expresa imposición de costas a la contraria, de intereses y desvalorización monetaria.

II) A fs. 25/27 se presenta la Provincia de Salta, contesta la demanda y pide su rechazo. Plantea con carácter de previo y especial pronunciamiento las excepciones de falta de legitimación pasiva y de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Respecto a la primera, sostiene que se reclaman aportes correspondientes a trabajadores que no se desempeñan para la provincia demandada, sino para la Municipalidad de General Güemes, el Hospital Zonal I Castellanos y para el Ministerio de Economía local. Con relación a la segunda aduce que no se especifican los datos del personal respecto del cual se articula el reclamo, ni se detallan las retenciones que se habrían efectuado sin ser transferidas a la asociación actora.

Por otra parte opone excepción de incompetencia con fundamento en que esa administración no era quién estaba obligada a efectuar las retenciones reclamadas, y porque en definitiva el conflicto se suscita entre la provincia demandada y sus habitantes, dando lugar a una controversia de orden local.

III) A fs. 18, 58/59 vta. y 76 dictaminó el señor Procurador General, y sobre la base de esa opinión, a fs. 19 y 77/78 este Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa, rechazó la excepción de defecto legal y desestimó las excepciones de falta de legitimación pasiva con relación al Hospital Zonal I Castellanos y con respecto al Ministerio de Economía local. Asimismo hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva con relación a la pretensión esgrimida contra la Municipalidad de General Güemes.

IV) A fs. 776/777 dictaminó la señora Procuradora Fiscal subrogante según la vista que se le corrió a fs. 774.

Considerando:

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

2º) Que del escrito de demanda y de la documentación acompañada, resulta que la actora reclama el pago por parte de la Provincia de Salta de las cuotas sindicales, con los recargos exigibles en virtud de los diversos atrasos en que habría incurrido, como así también de los nuevos períodos que vayan venciendo o sean depositados fuera de término durante la tramitación de la presente causa y que resulten de la prueba pericial contable.

En términos de la actora, reclama no solo la deuda que surge de las planillas que se adjuntan por la suma de 801.256 australes, sino también “toda otra que se determine por la pericia contable sobre la totalidad del personal de la Provincia” (fs. 1/3, 6/7, 12/17 y 77/78).

3º) Que el principio general en materia de prueba establecido en el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación pone en cabeza de los litigantes la carga de probar los presupuestos de hecho

que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (Fallos: 331:1701).

La parte actora no cumplió con ese deber, toda vez que para acreditar la existencia de la deuda que persigue cobrar a través de este proceso solo acompañó los listados numéricos de tres organismos provinciales, de los cuales uno fue excluido por este Tribunal a fs. 77/78, por los períodos allí indicados -noviembre de 1987 a noviembre de 1988- y -enero de 1989 a marzo del mismo año-, sin dar mayores precisiones sobre los afiliados (la nómina y número de empleados que trabajaban en cada uno de los organismos provinciales), ni aportó ningún otro elemento, como los documentos, libros o registros de los cuales resultaban las sumas de 153.585 australes y 607.672 australes que reclama, ni tampoco adjuntó las planillas que le remitía mensualmente la demandada en las fechas antes señaladas, como era su obligación hacerlo (v. artículo 24 de la ley 23.551, los artículos 11 y 20 del decreto reglamentario 467/1988 y la resolución de la D.N.A.S. 55/1993).

Este Tribunal no puede soslayar que la pretensión de la actora no se circunscribe solo a los atrasos y períodos impagos que resulten de la pericia contable respecto a los entes antedichos, sino que lo extiende también a toda otra deuda que el experto determine sobre “la totalidad del personal de la Provincia”.

En lo que se refiere a ese alcance del reclamo, tampoco da ninguna precisión sobre los listados de los afiliados, su cantidad, las distintas dependencias en las que trabajaban, y si respecto de ellos se había cumplido con el pago de la cuota sindical al tiempo del inicio de la demanda, o si se lo había hecho en forma tardía, carga que pesaba exclusivamente sobre ella (fs. 1/17 y 77/78).

4º) Que la prueba producida, más allá de las falencias apuntadas, tampoco ha dado ni claridad ni certezas al respecto.

En efecto, los dictámenes periciales parciales efectuados por los peritos contadores designados de oficio a fs. 115/116, 150/151, 251/266, 270/312 del expediente 1012/92 que corre por cuerda, no permiten llegar a ninguna conclusión –aunque más no sea parcial- que con la certeza necesaria autorice a pronunciarse respecto del importe efectivamente adeudado por la Provincia de Salta; ya que como bien se pone de resalto en la impugnación de la demandada de fs. 705/706, 745/747

y en los informes de la Contaduría General de la Provincia –del 19 de abril de 2013 y el 14 de mayo del mismo año- que se acompañaron con la presentación de fs. 708/743 y con el expediente administrativo 0010007-41234/2013-3, los peritajes referidos adolecen de errores tales como la duplicación de los importes reclamados, la inclusión de sumas que no correspondían a A.T.E. sino a otros beneficiarios, la inclusión en la cuenta de importes ya cancelados, todo lo cual se describe en las “Observaciones” formuladas a fs. 48/49 del citado expediente administrativo, y se acredita con las constancias de fs. 50/57 de las mismas actuaciones y de fs. 78/134 del expediente administrativo 0010007-41234/2013-2.

Frente a todo ello, presentado por la Contaduría General de la Provincia correspondiente a su Ministerio de Economía, Infraestructura y Servicios Públicos, la Asociación de Trabajadores del Estado se limitó a señalar que las “presuntas falencias” no estaban especificadas por la provincia (fs. 750), cuando, contrariamente a lo sostenido surgen claras de las observaciones realizadas y corresponden a los registros locales (fs. 710 de este proceso; y fs. 48/49 del expediente del Ministerio de Economía, Infraestructura y Servicios Públicos de Salta 0010007-41234/2013-3, que corre por cuerda).

Asimismo, cabe poner de relieve que el propio experto reconoció en la contestación de fs. 609/610 que le faltaba la información necesaria para expedirse con relación a la exactitud de los montos efectivamente adeudados, por lo que no puede reconocérsele a la prueba ofrecida y producida la eficacia probatoria exigible en los términos contemplados en los artículos 472 y 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. también el expediente 1-1012/92, fs. 270/312).

5º) Que con relación a ello es dable 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 artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esto es, teniendo en cuenta, en lo que al caso concierne, 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 (Fallos: 334:1821).

Las deficiencias probatorias antes señaladas, generadas como queda expuesto por la conducta procesal asumida por la Asociación de Trabajadores del Estado, así como por las observaciones formuladas por la provincia, impiden que el Tribunal se pueda expedir de manera favorable en forma expresa, positiva y precisa con relación a la pretensión de que se condene a la Provincia de Salta a abonar los aportes adeudados, o a hacer frente a los intereses correspondientes por pagos fuera de término de todo el personal afiliado a A.T.E. y dependiente de la administración provincial (arts. 163, incisos 5 y 6, 330 último párrafo y 386, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; arg. Fallos: 326:4309, considerando 10).

En consecuencia, corresponde rechazar la demanda.

6°) Que es preciso poner de resalto que las consideraciones precedentes no importan desconocer la conducta de la Provincia de Salta que en el largo transcurso de este proceso, desde la primera intimación y a pesar de los reiterados pedidos efectuados por la actora y los expertos designados, no cumplió por años con su obligación de aportar los elementos necesarios para concluir con el peritaje contable ordenado, lo que motivó incluso la imposición de astreintes (fs. 635, 639 y 336/338 del expediente administrativo 1-1012/92).

Tales cargas no resultaban de imposible cumplimiento si se considera que las leyes 23.540 y 24.642, establecen en su artículo 6° que los empleadores deberán requerir a los trabajadores que manifiesten si se encuentran afiliados a la asociación gremial respectiva y deben comunicar mensualmente la nómina del personal afiliado, sus remuneraciones, las altas y bajas que se hayan producido durante el período respectivo, y las cuotas y contribuciones que correspondan a cada trabajador (Fallos: 326:4309).

7°) Que, sin perjuicio de todo lo dicho, no puede dejar de indicarse que la Provincia de Salta, en la oportunidad en que efectuó las impugnaciones ya referidas, estimó que adeudaría una suma por pagos efectuados fuera de término en el período febrero de 1986 a febrero de 2001 que ascendería a 502.847,86 pesos; pero ese reconocimiento no puede llevar a una solución distinta que la desarrollada en el considerando 5° precedente.

Ello es así porque ni la Asociación actora, ni la administración provincial, dieron mayores explicaciones al respecto con relación al

personal al que se le habían efectuado las retenciones y las jurisdicciones o dependencias a las que pertenecían. Ello determina que tampoco pueda alcanzarse la certeza y convicción exigibles con relación a si en el cálculo de esa suma no se incluyó a la Municipalidad de General Güemes que ha sido excluida de este proceso, e incluso a otros organismos autárquicos que, como tales, son ajenos a la jurisdicción originaria de este Tribunal prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional (v. el expediente administrativo 0010007-41234/2013-3 y los informes complementarios de la Contaduría General de la Provincia del 20 de marzo y 19 de abril de 2013, que se agregan a fs. 69/134 del expediente administrativo 0010007-41234/2013-2 y a fs. 708/740).

8º) Que en mérito al resultado al que se llega y a los fundamentos que lo justifican las costas se impondrán en el orden causado, y las comunes por mitades, en virtud de las omisiones en que ha incurrido la Asociación actora, y la reticencia, o desorden administrativo, que hicieron que la Provincia de Salta no pusiese a disposición del Tribunal toda la documentación necesaria para examinar el reclamo y las defensas opuestas al respecto. Las conductas observadas por ambas partes imponen un rigor de análisis igualitario a la hora de valorarlas para distribuir las costas del proceso (arg. “Ramos, Juan José”, Fallos: 319:3428, considerando 13; artículo 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo intervenido la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: Rechazar la demanda seguida por la Asociación de Trabajadores del Estado contra la Provincia de Salta. Costas por su orden y las comunes por mitades (artículo 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de la decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Asociación de Trabajadores del Estado.**

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

Profesionales intervinientes: **Dres. Andrés B. Álvarez; Javier Couceiro; Guillermo Fleming; Andrés B. Álvarez; Pablo R. Vélez; John Grover Dorado; Martín M. Díaz;**

Edgardo C. Martinelli; Ricardo Issa; Mónica Palomino Rocha; Matías Cremonte; Ramiro S. Padrós; María Macarena Alurralde Urtubey y Juan A. Gálvez.

Ministerio Público: **Dres. Oscar Roger e Irma A. García Netto.**

CATANZARO, ALFREDO E. S/ RECURSO DE QUEJA EN CAUSA N°
261019 DE LA CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL – SALA

I-

PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO

Aun cuando la cuestión referente al cómputo de los plazos para la interposición del recurso de queja ante la Corte debe regirse por las normas nacionales y toda alusión a temas vinculados con el punto en el orden local resulta inoperante para justificar un apartamiento de las reglas que rigen el remedio federal, si se trata de establecer la forma de notificación que resulta válida, de lo que derivará el momento en que comenzó a correr el plazo para la interposición del recurso, ella debe regirse por la norma procesal local -ley 14.142 de la Provincia de Buenos Aires y Acuerdo 3540, posteriormente ratificado por el 3845 del 22 de marzo de 2017, de la Suprema Corte de Justicia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la decisión de esta Corte que desestimó la queja por haber sido presentada fuera del término que prevé el art. 282 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la recurrente dedujo recurso de reposición. Sostiene que se ha incurrido en un error en el cómputo del plazo previsto para la presentación del recurso de hecho, pues que no se ha considerado el régimen especial de notificaciones que rige para la Provincia de Buenos Aires (art. 133 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y art. 5º del Acuerdo 3540 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires).

2°) Que aun cuando esta Corte ha entendido que la cuestión referente al cómputo de los plazos para la interposición del remedio intentado ante sus estrados debe regirse por las normas nacionales y que toda alusión a temas vinculados con el punto en el orden local resulta inoperante para justificar un apartamiento de las reglas que rigen el remedio federal (Fallos: 318:2683), en el caso se trata de establecer la forma de notificación que resulta válida, de lo que derivará, como consecuencia, el momento en que comenzó a correr el plazo para la interposición del recurso y, eventualmente, su tempestividad (ver “Obachi, Miguel Joaquín y otros” Fallos: 327:1686).

3°) Que la forma de notificación debe regirse por la norma procesal local y, en tal sentido, la ley de la Provincia de Buenos Aires 14.142 y el Acuerdo 3540, posteriormente ratificado por el 3845 del 22 de marzo de 2017, de la Suprema Corte de Justicia disponen que *“La notificación se tendrá por cumplida el día martes o viernes inmediato posterior –o el siguiente día hábil si alguno de ellos fuera feriado– a aquél en el que la cédula hubiera quedado disponible para su destinatario en el sitio web...”*.

4°) Que, en tales condiciones, el remedio intentado ha sido presentado en término y corresponde admitir la reposición deducida pues de otro modo se frustraría una vía eventualmente apta para obtener el reconocimiento del derecho invocado.

Por ello, se admite el recurso de fs. 39/41 y se deja sin efecto la decisión de fs. 38. Notifíquese y siga la causa según su estado.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Alfredo Enrique Catanzaro** representado por el **Dr. Pablo Agustín Grillo Ciocchini**.

ESTADO NACIONAL c/ RÍO NEGRO, PROVINCIA DE Y OTRA
S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Si el Estado Nacional demanda a la Provincia de Río Negro la única manera de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte ya que si bien la demanda se dirige también contra una municipalidad, quien no resulta aforada a los estrados del Tribunal, se da un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que si bien lo que se ataca es una ordenanza dictada por el municipio - tributo exigido a los turistas denominado Ecotasa- ambas codemandadas son responsables de la violación, en tanto la provincia fue quien adhirió, por sí y en nombre de sus entes municipales, al régimen federal de impuestos instituido por la ley 23.548, cuya transgresión se plantea.

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

MEDIDA CAUTELAR

La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora, y dentro de aquellas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

MEDIDA CAUTELAR

El régimen de las medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez y con la necesaria prudencia, que deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés fiscal comprometido.

MEDIDA CAUTELAR

Teniendo en cuenta la presunción de legitimidad de los actos impugnados y, por el otro, el hecho indiscutible de que, en razón de la coincidencia sustancial del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva, corresponde concluir en su improcedencia, dado que su admisión excedería ciertamente el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad, máxime si no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Si la demanda no menciona ningún acto o norma dictada por el gobierno de la provincia de Río Negro que pueda interponerse en la pretensión de la actora de que se declare inconstitucional la ordenanza y tampoco se ha indicado cuál sería la conducta u omisión que debería llevar a cabo la provincia en caso de hacerse lugar a la pretensión para cumplir con la sentencia es entonces manifiesto que la demanda no ha demostrado que se encuentre en juego algún interés directo de la provincia que permita tenerla como parte demandada en sentido sustancial en la litis (Disidencia del juez Rosenkrantz).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Las municipalidades no revisten el carácter de aforadas ante la jurisdicción originaria en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, ni resultan identificables con los estados provinciales a los fines de la competencia originaria del Tribunal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 94/120 vta., el Estado Nacional promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de San Carlos de Ba-

riloche y la Provincia de Río Negro, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 362 de la ordenanza fiscal 2809-CM-16- del municipio demandado, por la que se crea la denominada “ecotasa”, la que, según afirma, resulta violatoria de lo establecido en los arts. 16, 17, 31, 75 inc. 2 y ccs. de la Constitución Nacional, en la ley de coparticipación federal de impuestos, en la ley provincial 2226 y en la ley de impuesto al valor agregado, así como de las obligaciones que la provincia asumió por sí y en nombre de la municipalidad al momento de adherirse al régimen de la ley 23.548. Asimismo, requiere que se condene a ambos demandados al cese de su aplicación y cobro, bajo apercibimiento de restringir la redistribución de fondos coparticipables.

Afirma que el tributo en cuestión:

a) es exigido por el municipio a los turistas que pernocten en la Ciudad de San Carlos de Bariloche por la prestación de “*supuestos servicios turísticos y de infraestructura turística, directos e indirectos, y de otros potenciales, que corresponderían a la conservación patrimonial, mejoramiento y protección de sitios y paseos turísticos*” (la bastardilla obra en el texto original., v. fs. 94 vta.) –del cual son agentes de recaudación los establecimientos hoteleros–, y

b) es, en realidad, un impuesto encubierto ya que, más allá de que el municipio la denomine “ecotasa”, no cumple el requisito exigido por la doctrina y la jurisprudencia de V.E. para que quede configurada de manera constitucionalmente válida la especie tributaria tasa, es decir: la efectiva e individualizada prestación de un servicio al contribuyente.

Recuerda que en virtud de lo establecido en la ley 23.548 (de coparticipación de impuestos nacionales) las provincias, por un lado, asumen la obligación de distribuir parte de los fondos que reciben de recaudación de los impuestos nacionales coparticipados con sus municipios -art. 9º, inc. g y, por el otro, asumen por sí y por sus municipios, la de no establecer tributos análogos a los nacionales coparticipados excepto *que se trate de tasas retributivas de servicios efectivamente prestados* (v. art. 9º, inc. b).

De ello concluye que: a) en tanto la ecotasa no cumple con el requisito precedentemente enunciado, resulta análoga al impuesto al valor agregado (IVA) que grava a nivel nacional la prestación de servicios hoteleros, por lo que se genera un caso ilegítimo de doble imposición; b) la conducta de la provincia y de la municipalidad, al no cumplir con los compromisos asumidos -que derivan de su adhesión al régimen de coparticipación y de la suscripción de los pactos fiscales-, pone en juego el federalismo de concertación y la supremacía legal que debe regir

y de la cual el Estado Nacional es veedor; c) la implementación del tributo cuya declaración de inconstitucionalidad persigue afecta de manera ostensible el régimen de coparticipación federal de impuestos, cuya preservación corresponde no sólo a las provincias sino también al Estado Nacional como garante de su aplicación.

Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar por la que, hasta que V.E. dicte sentencia definitiva en esta causa, se ordene a la provincia y a la municipalidad demandadas la suspensión de la aplicación del art. 362 de la ordenanza fiscal 2809-CM-16, así como de cualquier acto administrativo dictado en su consecuencia, lo que considera “vital para evitar que gravámenes similares a la cuestionada ecotasa sean establecidos por diferentes municipalidades, en franca violación a compromisos asumidos y principios constitucionales básicos”.

Finalmente, pide que se declare la cuestión como de puro derecho

A fs. 121, se da vista, por la competencia, a esta Procuración General.

-II-

A mí modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que el Estado Nacional -con derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental- demanda a la Provincia de Río Negro -a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 320:2567; 322:20383; 324:2859 330:3777 y sentencias recaídas en las causas CSJ 1039/2008 (44-13)/CS1, CSJ 1133/2008 (44-S), CSJ 191/2009 (45-S) CS1; entre muchos otros).

Cierto es que la demanda se dirige también contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, quien no resulta aforada a los estrados de esa Corte, pero no menos cierto es que se da en este caso un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que si bien lo que se ataca es una ordenanza dictada por el municipio, ambas codeemandadas son responsables de la violación, en tanto la provincia ha sido quien adhirió, por sí y en nombre de sus entes municipales, al régimen federal de impuestos instituido por la ley 23.548, cuya transgresión aquí se plantea.

Por ello, en virtud de lo expuesto, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2017.
Laura. M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 94/120 vta., el Estado Nacional promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y la Provincia de Río Negro, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 362 de la ordenanza fiscal 2809-CM-16 del municipio demandado, por la que se crea la denominada “Ecotasa”, la que, según afirma, resulta violatoria de lo establecido en los arts. 16, 17, 31, 75, inc. 2° y conc. de la Constitución Nacional, en la ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548, en la ley provincial 2226 y en la ley de Impuesto al Valor Agregado, como así también de las obligaciones que la provincia asumió por sí y en nombre de la municipalidad al momento de adherirse al régimen de la citada ley 23.548.

Requiere que se condene a ambos demandados al cese de su aplicación y cobro, bajo apercibimiento de restringir la redistribución de fondos coparticipables.

Afirma que el tributo en cuestión es exigido por el municipio a los turistas que pernocten en la Ciudad de San Carlos de Bariloche por la prestación de supuestos servicios turísticos y de infraestructura turística, directos e indirectos, y de otros potenciales, que corresponderían a la conservación patrimonial, mejoramiento y protección de sitios y paseos turísticos, y que son agentes de recaudación los establecimientos hoteleros.

Sostiene que, en realidad, se trata de un impuesto encubierto ya que, más allá de que el municipio la denomine “ecotasa”, no cumple el requisito exigido por la doctrina y jurisprudencia de este Tribunal para que quede configurada de manera constitucionalmente válida la espe-

cie tributaria tasa, es decir, la efectiva e individualizada prestación de un servicio al contribuyente.

Añade que en virtud de lo establecido en la ley 23.548 las provincias, por un lado, asumen la obligación de distribuir parte de los fondos que reciben de recaudación de los impuestos nacionales coparticipados con sus municipios –art. 9º, inc. g- y, por el otro, se comprometen por sí y por sus municipios, a no establecer tributos análogos a los nacionales coparticipados, excepto que se trate de tasas retributivas de servicios efectivamente prestados (art. 9º, inc. b).

A partir de ello concluye en que la ecotasa no cumple con el requisito precedentemente enunciado y que resulta análoga al impuesto al valor agregado (IVA) que grava a nivel nacional la prestación de servicios hoteleros, por lo que se genera un caso ilegítimo de doble imposición. Asimismo, considera que la conducta de la provincia y de la municipalidad, al no cumplir con los compromisos asumidos -que derivan de su adhesión al régimen de coparticipación y de la suscripción de los pactos fiscales-, pone en juego el federalismo de concertación y la supremacía legal que debe regir y de la cual el Estado Nacional es veedor.

Finalmente, solicita el dictado de una medida cautelar por la que, hasta que se dicte sentencia definitiva en esta causa, se ordene a la provincia y a la municipalidad demandadas la suspensión de la aplicación del art. 362 de la ordenanza fiscal 2809-CM-16, así como de cualquier acto administrativo dictado en su consecuencia, lo que considera “vital para evitar que gravámenes similares a la cuestionada ecotasa sean establecidos por diferentes municipalidades, en franca violación a compromisos asumidos y principios constitucionales básicos”.

2º) Que esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte de acuerdo con los argumentos y la conclusión expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

3º) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido reiteradamente que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeitada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora, y que dentro de aquellas la innovativa cons-

tituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre otros).

4°) Que, asimismo, es dable considerar que el régimen de las medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez (Fallos: 316:2922 y 322:2275) y con la necesaria prudencia, que deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés fiscal comprometido (arg. Fallos: 319:1069).

5°) Que en tales condiciones, ponderando por un lado el señalado criterio interpretativo que deriva de la presunción de legitimidad de los actos impugnados y, por el otro, el hecho indiscutible de que, en razón de la coincidencia sustancial del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva (Fallos: 327:2490, considerando 4°), corresponde concluir en su improcedencia, dado que su admisión excedería ciertamente el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad (Fallos: 325:388).

El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello, por su lado, requiere de los jueces un ejercicio puntual de la virtud de la prudencia, a efectos de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra (Fallos: 306:2060).

6°) Que, asimismo, no se advierte en el caso que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 323:3853), dado que las consideraciones que el actor formula a su respecto en el apartado VIII b) del escrito de fs. 94/120 son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte; II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Río Negro y la Municipi-

palidad de San Carlos de Bariloche, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de 60 días (arts. 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado (con respecto a la provincia) y su notificación al municipio codemandado, líbrese oficio a la señora jueza federal de la ciudad de Viedma; III. No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el infrascripto coincide con el considerando 1° del voto que encabeza el presente pronunciamiento.

2°) Que, por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que, cabe recordar, para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105; 330:4804, entre muchos otros).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751;

322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de estos la determinación de esta instancia originaria.

4°) Que estas condiciones no se ven cumplidas en el presente caso. La demanda no menciona ningún acto o norma dictada por el gobierno de la provincia de Río Negro que pueda interponerse en la pretensión de la actora de que se declare inconstitucional la ordenanza dictada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Bariloche. Tampoco se ha indicado cuál sería la conducta u omisión que debería llevar a cabo la provincia en caso de hacerse lugar a la pretensión para cumplir con la sentencia. Es entonces manifiesto que la demanda no ha demostrado que en este proceso se encuentre en juego algún interés directo de la provincia de Río Negro que permita tenerla como parte demandada en sentido sustancial en la litis (Fallos: 317:980 y 318:1361).

5°) Que, por lo demás, la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza municipal que se pide en la demanda no consiste en una prestación a cargo de la provincia cuyo cumplimiento le es reclamado a través del proceso judicial. Se trata de un pleito que involucra exclusivamente al municipio de la ciudad de Bariloche, única de las codemandadas que se encuentra claramente en condición de cumplir con el mandato restitutorio de los derechos que la parte actora denuncia como afectados. Al respecto, resulta de aplicación al caso la doctrina sentada por esta Corte en el sentido de que las municipalidades no revisten el carácter de aforadas ante la jurisdicción originaria en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, ni resultan identificables con los estados provinciales a los fines de la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 339:1316; 319:1407 y sus citas).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que la presente causa no corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Notifíquese. Comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Estado Nacional**, representado por los Dres. **Sergio Acevedo y Ricardo Eduardo Yamone**, con el patrocinio letrado del Dr. **Bernardo Saravia Frías**.

Parte demandada: **Municipalidad de San Carlos de Bariloche y Provincia de Río Negro**.

FARFÁN, JULIO ANTONIO Y OTROS S/ AMENAZAS AGRAVADAS,
DAÑOS AGRAVADOS, TURBACIÓN AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,
SAN PEDRO DE JUJUY

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

El art. 14 bis de la Constitución Nacional consagra, de manera concluyente, un modelo sindical libre, democrático y desburocratizado (reconocido por la simple inscripción en un registro especial) y este carácter democrático impone, especialmente, que el sistema legal que lo reglamenta deba ser representativo, participativo, pluralista y tolerante.

DERECHO DE REUNION

Corresponde destacar como requisitos sine qua non de la libertad sindical, el derecho de reunión, de opinión y de expresión, ya que sin el aseguramiento de las libertades indicadas, es poco menos que imposible que pueda ejercerse acabadamente el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes.

LIBERTAD DE ASOCIACION

La libertad de asociación en 'materia laboral', así como en su dimensión individual no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad, en su dimensión social resulta un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.

LIBERTAD SINDICAL

La decisión que rechazó el recurso contra el pronunciamiento que decidió el cese de de las medidas cautelares de detención y restricción de la libertad a los representantes gremiales pero dispuso la prohibición de participar en reuniones multitudinarias, brindó una respuesta dogmática y meramente aparente, prescindiendo de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso, sin atender

a la dimensión colectiva que tienen los derechos en juego que se ven indirectamente restringidos por la medida cautelar adoptada.

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Roberto Urzagasti, Justo Pastor Leguizamón, Pilar Magdalena Ruiz y Ariel Marcelo Gutiérrez en la causa Farfán, Julio Antonio y otros s/ amenazas agravadas, daños agravados, turbación al ejercicio de la función pública, San Pedro de Jujuy”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Juzgado de Control n° 6, del Centro Judicial San Pedro, Provincia de Jujuy, decidió el cese de las medidas cautelares de detención y restricción de la libertad de Roberto Urzagasti, Justo Pastor Leguizamón, Pilar Magdalena Ruiz y Ariel Marcelo Gutiérrez y, fundado en las previsiones del artículo 304 del código procesal local, dispuso como condición para permanecer en libertad que no debían **“Participar de Reuniones Multitudinarias y/o Manifestaciones Violentas en el ámbito de la ciudad de San Pedro de Jujuy...”** (fs. 260/261 de la causa principal; lo destacado no es del original). Esta resolución, al ser impugnada por la defensa de los nombrados, fue confirmada por sentencia de la Cámara de Apelaciones y Control de esa jurisdicción (fs. 334/336 de la causa ppal.). La defensa dedujo entonces el recurso de inconstitucionalidad local ante el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy que fue desestimado (fs. 37/38 de las actuaciones labradas en esa sede).

Contra esta última sentencia, se interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presente queja.

2°) Que los apelantes se agravian del temperamento adoptado por el superior tribunal local por entender que, con base en afirmaciones dogmáticas y argumentos formales, el *a quo* omitió el tratamiento de

planteos de indudable naturaleza federal. Postulan que ello ocasionó un grave menoscabo de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio.

Refieren que con motivo de ciertos episodios ocurridos durante una movilización efectuada el 12 de febrero de 2014, se inició la causa penal en la que se les imputa la comisión de los delitos de daños, amenazas y turbación al ejercicio de la función pública, y en la que se dispuso la prohibición de participar de reuniones multitudinarias, la que impugnaron dada su condición de “Delegados Gremiales, Afiliados y Miembros de la Comisión Directiva del S.E.O.M Jujuy”. Fundaron su agravio alegando que *“la sola presencia de los mismos en una asamblea de Trabajadores dentro de sus lugares de trabajo y/o plenario de delegados del S.E.O.M. Jujuy desobedecería la restricción impuesta y habilitaría la Revocación de la libertad otorgada, por pacífica que sea, caería en la prohibición impuesta por el Juez de Control”* y que, de ese modo, en un contexto *“de reivindicación de sus derechos que llevan adelante los Trabajadores Municipales de San Pedro de Jujuy tras años de postergaciones, precarización e incumplimiento de la ley por parte de la Patronal”*, la restricción judicialmente impuesta y confirmada constituye *“una medida encubierta para apartarlos de las actividades que diariamente realizan como integrantes del Sindicato”* (cf. fs. 54 vta./55).

En esta línea, alegan haber cuestionado oportunamente la legalidad y razonabilidad de dicha restricción por entender que era injustificada, al no ser necesaria para garantizar el normal desenvolvimiento del proceso penal. A ello agregaron que, en los hechos, la prohibición genérica de participar en reuniones multitudinarias obstaculiza decisivamente el normal cumplimiento de sus funciones como delegados sindicales al impedirles asistir a cualquier asamblea o reunión de trabajadores. Plantean que la decisión judicial vulnera los derechos inherentes al ejercicio de la libertad sindical reconocidos por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

En concreto, alegan que la Cámara de Apelaciones de Control omitió examinar sus agravios y que el Superior Tribunal provincial confirmó lo resuelto con sustento en la legalidad de la medida y en que no se veía violado derecho alguno (fs. 37/38 del expediente que tramitó ante el supremo local) pero sin responder en forma concreta a los puntua-

les agravios formulados con base en el derecho al ejercicio de la libertad sindical constitucionalmente reconocido.

3°) Que según conocida jurisprudencia de esta Corte las medidas cautelares que se adopten en el marco de un proceso penal no constituyen sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48. Conforme esta consolidada interpretación, la queja por denegación del recurso extraordinario que se analiza debería ser desestimada. Sin embargo, concurren en el caso circunstancias excepcionales que justifican equiparar la resolución apelada a una sentencia definitiva.

En efecto, en el *sub examine* se denuncia la restricción de derechos expresamente amparados en el artículo 14 bis de la Constitución de la Nación cuya tutela inmediata se vería impedida de no habilitarse la vía federal. Sobre esta base, cabe memorar la doctrina de esta Corte que consideró procedente el recurso extraordinario en supuestos en los que, a la existencia de un agravio de insusceptible reparación ulterior, se sumaba el hecho de que los planteos sometidos a su conocimiento constituían una cuestión de naturaleza federal y se tachaba de arbitraria a la decisión recurrida (Fallos: 316:942).

4°) Que el recurso extraordinario resulta admisible en cuanto se ha denunciado: a) la vulneración de las garantías para el cumplimiento de la gestión gremial y una restricción irrazonable de la libertad sindical de los apelantes (artículo 14 bis de la Constitución Nacional), b) que el *a quo* no realizó el necesario tratamiento de la cuestión federal, con agravio del debido proceso y del principio de legalidad consagrados en los artículos 18 y 19 de la Carta Magna y c) que la decisión ha sido contraria a las pretensiones que los apelantes fundan en la norma federal citada (artículo 14, inciso 3° de la ley 48).

Toda vez que los reproches relativos a la arbitrariedad de la sentencia por omisión de tratamiento de extremos conducentes se encuentran vinculados de modo inescindible con los planteos referidos a la inteligencia de normas federales, corresponde proceder a su examen en forma conjunta (Fallos: 307:493; 321:703; 327:5515; 329:1951; 330:2206, entre otros).

En concreto, la controversia se circunscribe a dilucidar si el *a quo*, al considerar razonable la limitación de la libertad individual constituida por una prohibición de participar en reuniones multitudinarias en

el ámbito de la ciudad de San Pedro de Jujuy, incurrió en una restricción desproporcionada de derechos de raigambre constitucional –con aristas individuales y colectivas– sin fundamento alguno y excediendo el propósito de resguardar el proceso criminal.

5°) Que, en efecto, la cuestión federal cuyo tratamiento omitió el tribunal inferior refiere, directamente, a la cláusula del artículo 14 bis, segundo párrafo, de la Constitución Nacional que establece que *“los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical”*. Disposición esta que ha de interpretarse en el contexto del derecho de toda persona a crear o participar en una *“organización sindical libre y democrática”* (artículo 14 bis, primer párrafo).

Tal como lo ha señalado esta Corte, la citada cláusula de la Constitución Nacional consagra, de manera concluyente, un modelo sindical *libre, democrático y desburocratizado (reconocido por la simple inscripción en un registro especial)*. El carácter democrático –que interesa particularmente a la presente contienda– impone, especialmente, que el sistema legal que lo reglamenta deba ser representativo, participativo, pluralista y tolerante (CNT 55653/2012/1/RH1 *“Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y otros s/ acción de amparo”*, sentencia del 7 de marzo de 2019, voto del juez Rosatti, considerando 6°). Por ello, la interpretación de los derechos que asisten a cualquier trabajador en virtud de la regla constitucional mencionada ha de atender, necesariamente, a la realización de sus fines.

En el mismo orden de ideas, el Tribunal ha destacado como requisitos *sine qua non* de la libertad sindical, el derecho de reunión, de opinión y de expresión, al expresar que *“sin el aseguramiento de las libertades que acaban de ser indicadas, es poco menos que imposible que puedan ejercerse acabadamente [...] el derecho de los trabajadores de constituir las organizaciones que estimen convenientes”* (Fallos: 341:1106 *“Varela, José Gilberto”*, voto del juez Rosatti, considerando 10). La doctrina citada guarda una natural correspondencia con el criterio de esta Corte según el cual las libertades de reunión, de expresión y de asociación son *“esenciales del estado constitucional vigente en la República”* (Fallos: 329:5266, *“Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual”*).

La mentada libertad sindical ha sido reconocida, además, por la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales del Trabajo (1998) y los Convenios n° 87 –sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1948, ratificado en 1950)– y 98 –sobre derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949–, entre los instrumentos más importantes de la Organización Internacional del Trabajo. Sobre esta base, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha expresado que “*la libertad de reunión constituye uno de los elementos esenciales de los derechos sindicales*”; que “*las autoridades deberían abstenerse de toda intervención que pueda limitar este derecho u obstaculizar su ejercicio legal, salvo que tal ejercicio ponga en peligro grave e inminente el mantenimiento del mismo*”; y que, “*En consecuencia, los sindicatos deben poder celebrar libremente reuniones... para examinar cuestiones sindicales... sin injerencia de las autoridades*” (cfr. “Libertad sindical y negociación colectiva”, OIT, Ginebra, 1994, pág. 18).

Asimismo, el derecho a la libertad sindical fue recibido, *expressis verbis*, en dos tratados con jerarquía constitucional: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8.c) y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22.3), según lo destacó el Tribunal en “Asociación Trabajadores del Estado” (cit., Fallos: 331:2499, pág. 2506) y en “Rossi, Adriana María” (Fallos: 332:2715).

El Protocolo de San Salvador, en el grado supralegal, se inserta en la línea de estos dos últimos instrumentos (artículo 8).

En el plano regional, ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “[u]n individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, [la cual incluye el ejercicio de la libertad sindical], si en la realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Huilca Tecse vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121, párr. 77; Caso *Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 10 de julio de 2007, Serie C N° 167, párr. 144). Y recientemente ha ratificado que “*la libertad de asociación protege la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna,*

actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho” (Corte IDH, Caso Lagos del Campo vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 31 de agosto de 2017, párr. 156).

En lo que atañe específicamente a los representantes sindicales, el tribunal regional puntualizó que *“los sindicatos y sus representantes gozan de una protección específica para el correcto desempeño de sus funciones, pues tal y como lo ha establecido este Tribunal en su jurisprudencia, y como se advierte en diversos instrumentos internacionales, incluido el artículo 8 del Protocolo de San Salvador, la libertad de asociación en materia sindical reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores, y se enmarca en el corpus juris de derechos humanos” (idem, párr. 157 y Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, párr. 156).*

Los antecedentes citados y la clara cláusula constitucional ha llevado a esta Corte a señalar las dos dimensiones que tiene la libertad de asociación en el ámbito laboral: individual y social, pues no solo atañe al sujeto sino al colectivo que dicha asociación expresa. Puntualmente, el Tribunal ha advertido que *“[l]a libertad de asociación en ‘materia laboral’ [...], así como en su dimensión individual ‘no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad’, en su dimensión social resulta ‘un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos” (Fallos: 331:2499).*

6º) Que, en suma, esta Corte entiende que asiste razón a los recurrentes en tanto el *a quo*, al rechazar el remedio procesal local en el que se formularon los agravios de naturaleza federal, brindó una respuesta dogmática y meramente aparente, prescindiendo de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso (Fallos: 308:941; 313:248; entre muchos otros), sin atender a la dimensión colectiva que tienen los derechos en juego que se ven indirectamente restringidos por la medida cautelar adoptada.

En consecuencia, la sentencia no contiene la fundamentación suficiente exigible a todo fallo judicial, que explicita -partiendo de los agravios de los apelantes y de las circunstancias relevantes de la causa- las razones que le dan sustento (Fallos: 308:230, 281; 310:302; 312:173).

7°) Que, por tal motivo, y sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre la solución que, en definitiva, merezca el pleito penal, corresponde la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina citada en el considerando tercero, pues media en el caso relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (artículo 15 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Hágase saber, acumúlese a los autos principales y devuélvase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento conforme lo aquí expuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ Y 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 queja. Intímase a cada uno de los recurrentes a que, dentro del quinto día de notificados acompañen copia de la resolución que les concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúen el depósito que prevé el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a disposición del Tribunal, bajo apercibi-

miento de ejecución. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por **Roberto Urzagasti, Justo Pastor Leguizamón, Pilar Magdalena Ruíz, Ariel Marcelo Gutiérrez**, asistidos por el **Dr. Jorge Iglesias**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones y Control de Jujuy y Juzgado de Control n° 6**.

GORORDO, JORGE OSCAR c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN s/
ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Aun cuando el derecho invocado en la demanda - que cuestiona la constitucionalidad de una ley provincial por considerarla violatoria de diversos artículos de la Constitución Nacional- se encuentre fundado en normas federales, corresponde admitir la posibilidad de que tenga eficacia la voluntad de la provincia de litigar ante los jueces federales de primera instancia en un caso que, en principio, podría corresponder a la competencia originaria de la Corte, al no presentarse las razones institucionales o federales que se presentan en otros supuestos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 29/45, Jorge Oscar Gorordo, con domicilio en la ciudad de Neuquén (provincia homónima), en su calidad de ciudadano y comerciante, promovió demanda -ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Neuquén N° 1- contra la Provincia del Neuquén a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 2833, en virtud de la

cual se prohibió en todo el territorio provincial la utilización, tenencia, acopio, exhibición, fabricación y expendio al público de artificios de pirotecnia y cohertería.

Cuestiona la mencionada ley provincial porque prohíbe -ilegítimamente, a su entender- el ejercicio de una actividad lícita que se encuentra permitida y regulada por la ley nacional 20.429 y su decreto reglamentario 302/83, lo cual resulta contrario a los principios constitucionales relativos al reparto de competencias (arts. 121 y 126 de la Constitución Nacional), por tratarse de una materia constitucionalmente delegada al Congreso de la Nación, y vulnera los derechos de trabajar y ejercer toda industria lícita, de igualdad y de propiedad (arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional), el principio de razonabilidad (art. 28 de la Constitución Nacional), el bloque de constitucionalidad federal (art. 31 de la Constitución Nacional), la cláusula de comercio (art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional) y diversas disposiciones de tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

Refiere que se dedica a intercambiar bienes y servicios, especialmente en el rubro de golosinas y artículos para kioscos, bajo el nombre de fantasía “Distribuidora Los Golosos” y, en ese marco, durante el mes de diciembre de cada año compra y vende artículos de pirotecnia, con estricto cumplimiento de las inscripciones, habilitaciones, instalaciones, homologaciones y cursos que la Municipalidad de la Ciudad de Neuquén exigía para realizar dicha actividad.

Señala que, a partir de la sanción de la ley local 2833, su actividad declinó en forma progresiva, lo que le ocasionó, a lo largo de los años, un grave perjuicio patrimonial y un profundo padecimiento moral.

Finalmente solicita que, como medida cautelar, se suspendan los efectos de la ley cuestionada, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa.

A fs. 48/50, la titular del Juzgado Federal de Neuquén N° 1 declaró su incompetencia para entender en la cuestión planteada por considerarla de índole local, y dispuso la remisión de las actuaciones al Juzgado Procesal Administrativo de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén.

La parte actora apeló ese pronunciamiento (v. fs. 51/55) y, a su turno, la Cámara Federal de General Roca la revocó y atribuyó a V.E. competencia en instancia originaria para conocer en la presente causa, al sostener que la cuestión planteada era de naturaleza esencialmente federal (v. fs. 70/74).

A fs. 76, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Ante todo, corresponde señalar que no resulta prematura la declaración de incompetencia que efectuó oportunamente -a mi juicio- la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca a fs. 70/74.

En efecto, ello es así en virtud de los fundamentos expuestos en el dictamen de este Ministerio Público del 20 de julio de 2006 *in re* A.373, XLII., Originario "A.F.I.P. c/ Neuquén, Provincia del s/ejecución fiscal", publicado en Fallos: 331:793, a los que me remito *brevitatis causae*.

-III-

Sentado lo anterior, corresponde señalar 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, 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 conducta de la Provincia del Neuquén en cuanto -por medio de la ley local 2833- prohibió en todo el territorio provincial la utilización, tenencia, acopio, exhibición, fabricación y expendio al público de artificios de pirotecnia y cohetería, por considerarla violatoria de los arts. 31, 75, inc. 13, 121 y 126 de la Constitución Nacional, entre otras disposiciones constitucionales y de diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, al legislar sobre una materia que las provincias han delegado al Congreso Nacional, el cual ha ejercido dicha facultad mediante la ley 20.429 (reglamentada por el decreto 302/83).

A mi modo de ver, más allá de que la actora dirija su pretensión declarativa de inconstitucionalidad contra una norma local, se advierte que lo medular de la cuestión planteada exige -esencial e ineludiblemente- determinar, en forma previa, si el ejercicio de las facultades

provinciales en materia de seguridad y salubridad pública, en los términos que dispone la ley 2833 de la Provincia del Neuquén cuestionada en autos, invade un ámbito de competencia que es propio de la Nación en materia de regulación de la actividad de fabricación, transporte, almacenamiento y comercialización de material pirotécnico, cuyo control y reglamentación se encuentra -actualmente- en cabeza de la Agencia Nacional de Materiales Controlados (ANMAC) creada por la ley 27.192, que sustituyó al RENAR en las funciones de aplicación, control y fiscalización de la ley nacional de armas y explosivos 20.429, y sus normas complementarias y modificatorias.

Tal circunstancia, a mi modo de ver, 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 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 diversas disposiciones 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. 4º; 326:880, 327:1211, entre otros).

En sentido análogo al aquí propuesto se ha pronunciado V.E. en las causas CAF 68144/2016/CA1-CS1, “Cienfuegos S.A. c/ EN - RENAR y otros s/ proceso de conocimiento” y Competencia CSJ 2420/2017/CS1, “Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales y otros c/ Municipalidad de Santa Rosa s/ inconstitucionalidad”, sentencias del 6 de marzo y del 22 de mayo de este año, respectivamente.

-IV-

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, 3 de septiembre de 2018.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

Que 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 (causa “Agropecuaria Mar S.A.” -Fallos: 336:2231-).

Que aun cuando el derecho invocado en la demanda se encuentre fundado en normas federales, corresponde admitir la posibilidad de que también en este tipo de controversias tenga eficacia la voluntad de la provincia de litigar ante los jueces federales de primera instancia en un caso que, en principio, podría corresponder a la competencia originaria de la Corte. 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 (conf. causas “Agropecuaria Mar S.A.”, ya citada, y CSJ 58/2014 (50-F)/CS1 “Fincas del Sol S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro s/ ordinario”, sentencia del 29 de abril de 2015).

Que en el *sub lite* no se ha citado aún al Estado provincial, el que, por lo tanto, no ha podido invocar todavía la prerrogativa que ostenta por mandato constitucional (arg. Fallos: 331:793, considerando 7°).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar prematura la incompetencia decretada en autos, por lo que deberá seguir conociendo en ellos el Juzgado Federal de Neuquén n° 1, al que se devolverán las actuaciones para la continuación del trámite procesal pertinente. A esos fines, librese el oficio del caso y comuníquese esta decisión a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Jorge Oscar Gorordo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alfredo Oscar Gorordo**.

Parte demandada: **Provincia del Neuquén**, no presentada en autos.

IZQUIERDO, JORGE LUIS S/ SECUESTRO EXTORSIVO

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra pero su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la finalidad de la norma, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional.

COMPETENCIA FEDERAL

Una interpretación sistemática del texto constitucional conduce a afirmar que el fuero federal es efectivamente una jurisdicción limitada y de excepción y la lectura de los artículos 121, 116, y 75 inciso 12 de la Carta Fundamental indica que el diseño institucional se erige sobre el principio de que la competencia federal se encuentra acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal.

SECUESTRO EXTORSIVO

La inequívoca voluntad del Congreso Nacional de someter el delito del artículo 170 del Código Penal -secuestro extorsivo- al conocimiento prioritario de los tribunales federales se apoya en necesidades legítimas y reales impuestas por circunstancias de notoria necesidad; siendo que este criterio de priorización federal resguarda adecuadamente el carácter restrictivo del fuero de excepción a la luz de los principios constitucionales.

SECUESTRO EXTORSIVO

Los casos de secuestro extorsivo deberán ser inicialmente investigados por la justicia de excepción, ratificándose así el tradicional criterio de priorización federal en la materia; durante el transcurso de esa etapa de instrucción deberá verificarse la existencia de circunstancias que justifiquen mantener dicha competencia y para ello habrá de ponderarse, fundamentalmente, la existencia de una organización delictiva destinada a cometer en forma sistemática secuestros extorsivos, o la multiplicidad de ilícitos cometidos en distintas jurisdicciones, o bien la participación de miembros de las fuerzas de seguridad, entre otros extremos; y ante su ausencia corresponderá declarar la incompetencia del fuero de excepción, salvo que ello vaya en desmedro de una más expedita y eficaz administración de justicia.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Entre el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín y el Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del departamento judicial de Morón, ambos de la provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa seguida contra Jorge Luis I por el delito de secuestro extorsivo cometido en perjuicio de Diego Francisco D .

Del requerimiento de elevación a juicio surge que I junto a, por lo menos, otras cuatro personas, habría participado en el secuestro de D , el 29 de diciembre de 2014, alrededor de las 22:15 horas. Cuenta la víctima que cuando llegaba a su casa, en la localidad de Morón, fue interceptado por un sujeto armado que lo obligó a subir al auto en el que iba con sus compañeros, donde le ordenaron que agachara la cabeza mientras lo apuntaban constantemente. En esas condiciones lo mantuvieron cautivo en la zona de la colectora de la Autopista Acceso Oeste, cerca de la bajada de Ciudadela, hasta que, previo pago del rescate de aproximadamente diez mil pesos, una filmadora, una cámara de fotos y un reloj, lo liberaron en las cercanías.

El tribunal federal declinó su competencia en razón de la materia a favor de su par local, al considerar la estricta motivación particular del hecho, en el que no se verificaban las circunstancias contempla-

das en el precedente “Ramaro”, toda vez que el lapso de cautiverio no habría sido prolongado, no surgiría la existencia de una organización delictiva dedicada a la ejecución de secuestros, y se trataría más bien de un hecho aislado en la modalidad conocida como “secuestro exprés” (fs. 10/13).

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 3 del departamento judicial de Morón rechazó esa atribución al considerar que, al haberse arribado hasta la etapa de juicio en sede federal, no cabía apartarse de la letra del artículo 33, inciso e, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto establece la competencia de esa jurisdicción (fs. 16/18 vta.).

Con la insistencia del declinante y la elevación a la Corte quedó formalmente trabada la contienda (fs. 20/21).

-II-

Este Ministerio Público Fiscal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la competencia que correspondía asignar a casos de delitos de secuestro extorsivo. En el precedente “Perdiechizi”, Competencia n° 959, L. XXXIX, dictamen de fecha 18 de julio de 2003, se tuvo en cuenta que “La característica usual que asume esta criminalidad, presenta como nota distintiva, su actuación en banda, organizada en mayor o menor medida, pero con clara división de tareas, tales como el apresamiento de la víctima, su traslado, el cautiverio del rehén, la negociación del rescate y la percepción del botín; faena que normalmente se cumple en jurisdicciones distintas, para dificultar la investigación policial. Es común también que bandas con asiento en una provincia actúen preferentemente en otras o en la ciudad de Buenos Aires”. Se destacó, además, que frente al auge del delito era necesario que el Estado garantizara la seguridad de los ciudadanos.

Luego -el 8 de noviembre 2005- la Corte Suprema hizo suyos los fundamentos empleados por esta Procuración en el caso “Ramaro”, competencia n° 690, L. XLI, donde se predicó la competencia del fuero de excepción por las particularidades del caso, “más allá de las de carácter general que fueron reseñadas en los autos ‘Perdiechizi’”. Esas particularidades radicaban, entre otras, en el avanzado estado de las actuaciones, que se encontraban elevadas a juicio, por lo que la remisión a la jurisdicción provincial obraría en desmedro de una uniforme administración de justicia, situación que se encontraba agravada por la prisión preventiva que tenían los imputados. Se afirmó que “en cuanto al propósito legislativo, en la reciente ley 25.886 se ratifica ex-

presamente el concepto de otorgar competencia al fuero de excepción en las infracciones al artículo 170 del Código Penal”.

El 20 de diciembre del mismo año el máximo Tribunal también remitió a los fundamentos dados en el dictamen de la causa “Amarilla”, competencia n° 947; L. XLI, donde se sostuvo que “se descuida la teleología de las normas recientemente sancionadas por el Congreso de la Nación, en cuanto adjudican el conocimiento de este tipo de delitos al fuero de excepción, que no es otra sino la de preservar la seguridad de la población. Finalidad, por cierto, distinta a la que motivara la sanción de la ley 20.661 (...), con lo cual el mero interés particular en la comisión de estos delitos, al contrario de constituir una excepción a la competencia federal, constituye su fundamento”.

En la misma línea la Corte se ha pronunciado a favor de la intervención del fuero federal, en casos como, Competencias n° 1546, L. XLI, *in re* “Blumberg, Axel Damián s/ secuestro extorsivo”, resuelta el 28 de febrero de 2006; n° 1155, L. XLI, *in re* “Ferrand Luna, Germán Víctor y otros s/ inf. art. 168 C.P.”, resuelta el 3 de mayo de 2006; n° 689, L. XLI, *in re* “Díaz, Fernando Gastón s/ inf. arts. 170, 166 y 142 del Código Penal”, resuelta el 20 de junio de 2006, entre otras.

-III-

En el marco internacional, “El Manual de Lucha contra el Secuestro”, de la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas, establece que “El secuestro es un delito grave con consecuencias potencialmente dolorosas para las víctimas y sus familias, para las comunidades, los países y, por extensión, para la comunidad internacional. (...) Cuando el secuestro es generalizado se plantean temores y dudas en la comunidad; esta falta de confianza puede contribuir a la incertidumbre social y política y a la declinación económica” (Capítulo I, pág. 2).

Por su parte, la Resolución 61/179 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2006 sobre “Cooperación internacional para prevenir, combatir y eliminar el secuestro y prestar asistencia a las víctimas” se reiteró que el secuestro de personas en cualquier circunstancia e independiente de su fin, constituye un delito grave y una violación de la libertad individual que socava los derechos humanos. Y manifestó la creciente tendencia de los grupos delictivos organizados, en determinadas circunstancias, a utilizar el secuestro, especialmente con fines de extorsión, como método para acumular capital con miras a consolidar sus operaciones delictivas y emprender

otras actividades ilegales, tales como el tráfico ilícito de armas de fuego y de drogas y el blanqueo de dinero.

-IV-

Asimismo, este Ministerio Público Fiscal, desde principios de la década pasada, se ha expedido con relación a este delito entendiendo que se trata de un fenómeno criminal de alto impacto social, pues vulnera derechos fundamentales y afecta la seguridad ciudadana. Sobre esa línea, el MPF adoptó distintas medidas orientadas a mejorar y profundizar su investigación (Resoluciones PGN n° 60/03, 107/03, 94/04, 171/06, 100/08 y 805/13).

Y mediante resolución PGN n° 1583/2016 se creó la Unidad Fiscal Especializada en Secuestros Extorsivos, a fin de cooperar en la detección, persecución y represión de la criminalidad organizada y de los delitos que menoscaban la seguridad ciudadana, encontrándose entre ellos los delitos previstos en los artículos 142 *bis* y 170 del Código Penal -y sus delitos conexos-, que representan una de las formas más violentas de actuación criminal.

En mi opinión, resulta preciso admitir que las modalidades del secuestro extorsivo han mutado. En efecto, actualmente el lapso de privación de libertad de la víctima suele ser breve y el cautiverio en la mayoría de los casos, se cumple en los automóviles de los captores, y no en un domicilio. Este modo de operar se debe, en parte, a las nuevas tecnologías de investigación, que permiten identificar con mayor celeridad a los autores del delito. (Informe sobre el Análisis cualitativo sobre Secuestros en el Trimestre Junio- Julio- Agosto 2016 en función de la información disponible a partir de la intervención de la Unidad Fiscal Especializada en Secuestros Extorsivos).

Es por ello que, ante ese viraje en la modalidad delictiva empleada, considero necesario, a fin de asegurar la eficacia de las investigaciones y preservar la seguridad de la población, que el delito de secuestro extorsivo debe ser investigado en el fuero de excepción, tal como lo ha previsto la ley 25.886, independientemente del modo en que el hecho haya sido ejecutado.

Por lo tanto, opino que corresponde asignar la competencia para conocer en esta causa a la justicia federal. Buenos Aires, 23 de noviembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que entre el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín y el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires, se planteó una contienda negativa de competencia.

Este conflicto se suscitó en el marco de la causa en la que se investiga el delito de secuestro extorsivo (artículo 170 del Código Penal) cometido en perjuicio de Diego Francisco Díaz con fecha 29 de diciembre de 2014 cuando este llegaba a su domicilio de la localidad de Morón, Provincia de Buenos Aires, donde fue interceptado, obligado a subir a un auto en el que iban cuatro personas y liberado pocas horas después en las cercanías de Ciudadela, luego de ser desapoderado de sus pertenencias y de obtenerse el pago de un rescate.

2°) Que el tribunal federal sostuvo que este “secuestro *express*” se trataba de un hecho aislado que no afectaba los intereses nacionales dado que su motivación era estrictamente particular sin que, a su modo de ver, se presentaran en el caso los extremos valorados en el precedente “Ramaro” (Fallos: 328:3963) para justificar la atribución del fuero federal tales como “*una organización delictiva destinada a la ejecución sistemática de secuestros extorsivos que impliquen un lapso prolongado de tiempo*”. Por ello, declinó su competencia a favor del fuero local (fs. 10/13).

3°) Que, por su parte, el tribunal provincial rechazó tal atribución afirmando que, como la competencia del fuero federal para conocer respecto de este delito estaba expresamente establecida en el artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación, el parámetro de afectación de los intereses del Estado Nacional ya fue ponderado y decidido por el legislador “*de modo tal que ya no es resorte del Poder Judicial tal determinación, y toda situación en contrario importaría ir contra la ley*” (fs. 16/18). Con la insistencia del tribunal de origen quedó formalmente trabada la contienda de competencia (fs. 20/21).

4°) Que la señora Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación postuló que la causa siguiera tramitando ante el fuero federal. En su dictamen, con base en distintos precedentes y antecedentes normativos que allí se reseñaron, se sostuvo que la atribución al fuero federal está justificada para resguardar la eficacia de la investigación de este delito que representa “*una de las formas más violentas de actuación criminal*”. Así, ponderando que “*las modalidades del secuestro extorsivo han mutado... el lapso de privación de libertad de la víctima suele ser breve y el cautiverio en la mayoría de los casos, se cumple en los automóviles de los captores, y no en un domicilio*”, se concluyó que el delito de secuestro extorsivo debe ser, siempre y durante la totalidad del proceso, investigado en el fuero de excepción “*tal como lo ha previsto la ley 25.886, independientemente del modo en que el hecho haya sido ejecutado*” (fs. 25/27).

5°) Que en atención a los términos en que se ha planteado la contienda y a los argumentos desarrollados en el dictamen antes reseñado, corresponde que esta Corte, al dirimir este conflicto relativo a la competencia para conocer del delito de secuestro extorsivo, efectúe una serie de consideraciones vinculadas tanto al alcance de las leyes relevantes como a las normas constitucionales en las que estas deben enmarcarse.

6°) Que, en este sentido, resulta importante destacar que el delito de secuestro extorsivo previsto en el artículo 170 del Código Penal pasó a conocimiento de los jueces federales en el año 1974 cuando el Congreso Nacional sancionó la ley 20.661 que modificó la ley 48 al establecer en su artículo 3° inciso 5° la competencia de la justicia federal a su respecto. En aquel particular contexto histórico, conforme surge de los debates legislativos en que se discutió profusamente esta cuestión, la atribución de la jurisdicción federal para dicho delito, entre otros, se afincó en la vinculación que se presumía que, en general, tenían los secuestros con la seguridad de la Nación.

En el precedente “Manuel Fernández” del año 1974 (Fallos: 290:62), se precisaron los alcances de esta nueva disposición estableciendo un *criterio de priorización federal* por el que, respecto de este delito, se aplicaría una inversión del principio sentado de antiguo por la jurisprudencia de la Corte, según el cual el conocimiento de una causa por los jueces federales requiere que previamente se acrediten los supuestos que autorizan su intervención.

En efecto, en dicho precedente se explicó que *“es propio de la interpretación indagar, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país”* y se concluyó que *“la referencia general de dicha ley a los delitos previstos por los arts. 142 bis, 149 ter, 170, 189 bis, 212 y 213 bis del Código Penal, más que a la finalidad de que sean en definitiva juzgados por los tribunales federales todos y cada uno de esos delitos, cualquiera sea el interés afectado, atiende a la imposibilidad práctica de reconocer, inicialmente, los propósitos perseguidos por sus autores y el posible encadenamiento de cada hecho con sus similares que se cometen e investigan”* (énfasis agregado). Por ello, se estableció el criterio según el cual en aquellas ocasiones en las que después *“del conocimiento prioritario de los tribunales federales, en principio competentes, resultare de modo inequívoco que los hechos imputados tienen estricta motivación particular y que, además, no existe posibilidad de que resulte afectada, directa o indirectamente, la seguridad del Estado Nacional o de algunas de sus instituciones”*, correspondería declarar la incompetencia del fuero de excepción (énfasis agregado).

Este criterio de priorización federal fue mantenido en fallos posteriores en los que decidió sobre la competencia del fuero federal en función de las circunstancias particulares de los hechos investigados (conf. Fallos: 306:1391; 307:704, 1715; 313:631, entre muchos otros).

Asimismo, la atribución legal del fuero de excepción para conocer respecto de este delito fue luego reafirmada por la ley 23.817 y, fundamentalmente, por la ley 23.984 que aprobó el Código Procesal Penal de la Nación y que estableció en su artículo 33 que el juez federal conocerá en los delitos de secuestro extorsivo.

De modo concordante con la nueva regulación normativa, la jurisprudencia de esta Corte continuó aplicando el criterio de priorización federal (conf. causas Competencia CSJ 581/1995 (31-C)/CS1 “Gowland, Pablo Eduardo s/ su secuestro extorsivo”, sentencia del 20 de junio de 1996; Competencia CSJ 897/1997 (33-C)/CS1 “Vilaqui, Eduardo Esteban s/ secuestro extorsivo y violación”, sentencia del 17 de marzo de 1998; Fallos: 324:911; Competencia CSJ 581/2002 (38-C)/CS1 “Córdoba, Daniel Antonio s/ denuncia secuestro extorsivo”, sentencia del 12 de noviembre de 2002).

7°) Que resulta imprescindible destacar que en el año 2002, ante el incremento súbito del secuestro extorsivo en sus diversas modalidades (secuestro *express* u organizado), el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la creación de la “*Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas*” para que diseñara un conjunto de propuestas destinadas a superar esta problemática mediante un abordaje integral (cf. decretos 1651/2002 y 1659/2002).

Sobre la base de las conclusiones de la referida comisión, en el año 2003, el Congreso Nacional sancionó tres leyes por medio de las cuales se buscó asegurar una política criminal coherente para la investigación y sanción de dicho ilícito: a) la ley 25.764 que creó el *Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados*, destinado a preservar la seguridad de imputados y testigos que hubieran colaborado en una investigación judicial de *competencia federal* relativa, entre otros, al delito previsto en el artículo 170 del Código Penal; b) la ley 25.742 que introdujo una serie de modificaciones al Código Penal vinculadas, entre otros, a este delito; y c) por último, la ley 25.760 que buscó “*agilizar la capacidad de respuesta de los órganos de persecución penal, frente a la situación de emergencia que impone este fenómeno delictivo*” y, con tal objetivo, reformó el Código Procesal Penal de la Nación estableciendo la dirección de la investigación a cargo del *Ministerio Público Fiscal de la Nación*, al que se le confirieron ciertas facultades investigativas, y permitiendo la actuación en ajena jurisdicción territorial, entre otras medidas.

En particular, deben ser ponderados ciertos extremos que surgen del trámite legislativo que precedió a la sanción de la ley 25.760.

En efecto, en el mensaje del Poder Ejecutivo Nacional, que acompañó al proyecto de ley, se hizo explícita referencia a las consideraciones de la “*Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas*” que tuvo en cuenta la invariable jurisprudencia de esta Corte sobre el criterio de priorización federal precedentemente reseñado y se concluyó que siendo “*este el estado en que se encuentra la cuestión analizada, no se advierten razones objetivas que alcancen a persuadir sobre la conveniencia de alterar las reglas ya existentes. Por el contrario, militan en favor de esta tesitura cuestiones operativas no menores, tales como la necesidad de atender el carácter interjurisdiccional que frecuentemente contienen estos de-*

litos y ejecutar planificadamente una política criminal en todo el territorio de la República” (énfasis agregado).

Por su parte, en iguales términos se formuló el dictamen de la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios del Senado de la Nación que fuera discutido y luego aprobado en el recinto de esa cámara alta. Este proyecto fue posteriormente sancionado en la Cámara de Diputados de la Nación (cf. *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, 9° reunión, 28 de mayo de 2003, pág. 1466 y ss.; *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, 11° reunión, 16 de julio de 2003, pág. 1243 y ss.).

Por último, cabe señalar que la atribución del fuero de excepción para el juzgamiento del delito de secuestro extorsivo fue mantenida por las leyes 25.886, 26.679 y 27.401 que sustituyeron la redacción del artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación pero no modificaron la cuestión aquí analizada.

Es del caso destacar que, en concordancia con el contexto normativo, esta Corte Suprema continuó aplicando el ya mencionado criterio de priorización federal.

En esa línea el Tribunal fue elaborando, a lo largo de su casuística, una serie de pautas relevantes para determinar las circunstancias que justifican mantener el conocimiento del fuero federal a lo largo de la pesquisa, tales como la existencia de una organización delictiva destinada a cometer en forma sistemática secuestros extorsivos, o la multiplicidad de ilícitos cometidos en distintas jurisdicciones, o bien la participación de miembros de las fuerzas de seguridad, entre otras; y ante cuya ausencia corresponderá declarar la incompetencia del fuero de excepción salvo que ello vaya en desmedro de una más expedita y eficaz administración de justicia (conf. “Ramaro”, Fallos: 328:3963; Competencia CSJ 638/2008 (44-C)/CS1 “Quiroz, Alejandro Carlos s/ inf. art. 170 seg. parr. e inc. 6°, art. 166 inc. 2° en func. del art. 164 del C.P”, sentencia del 14 de octubre de 2008; Competencia CSJ 595/2009 (45-C)/CS1 “Antonini Rosetti, Miguel Ángel y otros s/ secuestro extorsivo”, sentencia del 22 de diciembre de 2009; Competencia CSJ 419/2014 (50-C) “Paz, Alberto Andrés s/ robo agravado y secuestro extorsivo”, sentencia del 10 de febrero de 2015; “Centurión”, Fallos: 333:1729; Competencia FSM 31633/2014/TO1/3/CS1 “Cardozo, Juan Cruz Iván y otro s/ secuestro extorsivo –incidente n° 3-”, sentencia del 10 de mayo de 2016, entre muchos otros).

8°) Que, a lo expuesto, corresponde agregar que, como esta Corte ha reiteradamente sostenido, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra pero que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la finalidad de la norma, y computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 336:760 y sus citas).

En este sentido, resulta claro que el criterio de priorización federal atiende tanto a la teleología de las normas que atribuyen esta competencia como al contexto general en que fueron dictadas, a la par que asegura la racionalidad de sus preceptos y el espíritu de la ley que decidió mantener el criterio para asegurar una política criminal integral y efectiva contra el delito de secuestro extorsivo desde el primer momento de la investigación (Fallos: 335:622, entre muchos otros).

Ello por cuanto, conforme se ha destacado en este sentido, la finalidad de *“las normas recientemente sancionadas por el Congreso de la Nación, en cuanto adjudican el conocimiento de este tipo de delitos al fuero de excepción... no es otra sino la de preservar la seguridad de la población. Finalidad, por cierto, distinta a la que motivara la sanción de la ley 20.661, con la que se buscaba tutelar la seguridad del Estado y sus instituciones ante el accionar de las organizaciones revolucionarias y de los grupos parapoliciales, con lo cual, el mero interés particular en la comisión de estos delitos, al contrario de constituir una excepción a la competencia federal, constituye su fundamento”* (cf. Competencia CSJ 947/2005 (41-C)/CS1 “Amarilla, Carlos Bernabé y otros s/ secuestro extorsivo”, sentencia del 20 de diciembre de 2005).

9°) Que, asimismo, resulta decisivo que el criterio de priorización guarda absoluta consonancia con el marco constitucional en el que debe insertarse.

En efecto, la Constitución Nacional en su artículo 116 ordena que corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella, y por las leyes de la Nación, *“con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75”*. En armonía con la excepción a la competencia federal efectuada en la parte transcripta, el aludido artículo

75 inciso 12 de la Carta Fundamental dispone que si bien las leyes que se denominan de “derecho común” serán dictadas por el Congreso de la Nación, su aplicación corresponde “a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”.

10) Que las citadas cláusulas de los artículos 75 inciso 12 y 116 de la Ley Suprema se gestaron en 1860 en defensa del ideal federal. En efecto, después del fundacional Pacto del 11 de noviembre de 1859 de San José de Flores, y a partir de las reformas propuestas por la Provincia de Buenos Aires, la Convención Constituyente *ad hoc* incorporó a ambos artículos de la Ley Suprema los textos transcritos más arriba.

Estas reformas a la Constitución de la Confederación Argentina de 1853 cristalizaron la decisión de preservar la jurisdicción provincial en la materia denominada de “derecho común”. Así, en el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal presentado —y luego aprobado por la Convención del Estado de Buenos Aires en 1860— le reconoció el buen espíritu de la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo “*por cuanto ella tiende a la uniformidad de la legislación*”. Sin embargo, se alertó que de la norma original que establecía que los tribunales federales conocerían sobre los puntos regidos por la Carta Fundamental y las leyes de la Nación —artículo 97, actual artículo 116— podría deducirse que “*los tribunales de Provincia no tienen jurisdicción civil, ni criminal, una vez dictados tales Códigos por el Congreso*”. En el informe se continuó ese razonamiento señalando que “*por más atentatorio que esto sea a la soberanía provincial y al buen régimen de la administración interior en el orden federativo, tal es la interpretación lógica del artículo. Por esto, la comisión ha creído deber adicionar al inciso 11 del artículo 64 (actual inciso 12 del artículo 75), explicando que los Códigos que el Congreso dictare no alteraron las jurisdicciones dadas, y la aplicación de las leyes que se contuviesen en los Códigos nacionales, corresponderá a los tribunales provinciales o federales, según las cosas o las personas cayesen bajo sus respectivas jurisdicciones*” (Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal, “Reforma Constitucional de 1860. Textos y documentos fundamentales”, Universidad Nacional de La Plata, 1961, apartado IV, pág. 128, publicado en 1961).

En conclusión, estos acuerdos de modificación a la Ley Suprema relativos a la preservación de la jurisdicción ordinaria para aquellas

controversias de derecho común, junto a otros sancionados en 1860, sellaron el pacto de unión de los estados federados en torno a la defensa de la autonomía provincial.

11) Que una interpretación sistemática del texto constitucional conduce a afirmar que el fuero federal es efectivamente una jurisdicción limitada y de excepción.

La lectura de los artículos 121, 116, y 75 inciso 12 de la Carta Fundamental indica que el diseño institucional se erige sobre el principio de que la competencia federal se encuentra acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal. De ahí que, desde su instalación, es inveterada la jurisprudencia de la Corte que sostiene que la competencia de los tribunales federales es restrictiva (conf. Fallos: 1:170; 302:1209; 327:3886; 328:1810; causa Competencia FCB 8630/2014/CS1 “Viale, Claudio Horacio s/ pedido de inhibitoria en autos SAC 230928 Barbero, José Luis y otros – estafa procesal y otro s/ estafa procesal, asociación ilícita y falsedad ideológica”, sentencia del 11 de agosto de 2015, entre muchos otros).

12) Que la literalidad del texto constitucional, comprendido en el contexto histórico y sistemático reseñado, ha sido el fundamento por el cual esta Corte ha sostenido desde antaño que constituye su deber indeclinable el salvaguardar la jurisdicción provincial de aquellas restricciones indebidas, el impedir que se desnaturalice la jurisdicción del juez federal por convertirlo en magistrado de “fuero común” y el asegurar que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia (Fallos: 113:263; 117:146; 248:781; 271:206; 300:1159; entre muchos otros).

En efecto, en línea con esos principios se ha remarcado que la atribución de competencia al fuero federal ha de ser tomada por válida *“siempre que la intención de producirla sea inequívoca y no se apoye en el mero arbitrio del legislador, sino en necesidades reales y fines federales legítimos, impuestos por circunstancias de notoria seriedad”* (“Castillo”, Fallos: 327:3610 y sus citas).

En virtud de todo lo expuesto, cabe entender que la inequívoca voluntad del Congreso Nacional de someter el delito del artículo 170 del Código Penal al conocimiento prioritario de los tribunales federales se apoya en necesidades legítimas y reales impuestas por circunstancias de notoria necesidad; siendo que este criterio de priorización federal

resguarda adecuadamente el carácter restrictivo del fuero de excepción a la luz de los principios constitucionales antes mencionados.

13) Que, en definitiva, corresponde explicitar, una vez más, que los casos de secuestro extorsivo deberán ser inicialmente investigados por la justicia de excepción, ratificándose así el tradicional criterio de priorización federal en la materia. Asimismo, cabe precisar que durante el transcurso de esa etapa de instrucción deberá verificarse la existencia de circunstancias que justifiquen mantener dicha competencia. Para ello habrá de ponderarse, fundamentalmente, la existencia de una organización delictiva destinada a cometer en forma sistemática secuestros extorsivos, o la multiplicidad de ilícitos cometidos en distintas jurisdicciones, o bien la participación de miembros de las fuerzas de seguridad, entre otros extremos; y ante cuya ausencia corresponderá declarar la incompetencia del fuero de excepción, salvo que ello vaya en desmedro de una más expedita y eficaz administración de justicia.

14) Que en el caso, y en atención al avanzado estado de las actuaciones -ya radicadas ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín- la solución que favorece a una mejor, más expedita y uniforme administración de justicia, es que el fuero de excepción continúe con su trámite (Competencia FSM 31633/2014/TO1/3/CS1 “Cardozo, Juan Cruz Iván y otro s/ secuestro extorsivo -incidente n° 3-”, sentencia del 10 de mayo de 2016, entre otros).

Por todo ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que deberá entender en la causa el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín, al que se remitirá. Hágase saber al Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires.

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

PASTORE, ADRIÁN c/ SOCIEDAD ITALIANA DE
BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES s/ DESPIDO

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia extraordinaria cuando la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce lo esencia de aquella decisión.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde revocar la sentencia de cámara que exhibe un ostensible apartamiento de lo dispuesto por la Corte si, mediante una inconsistente atribución de futilidad, desconoció la relevancia que el Tribunal había asignado a determinados extremos -comunes a los del caso “Cairone” al cual se había remitido al resolver el caso- y afirmó que se hallaban configuradas las notas de subordinación técnica y jurídica propias de la dependencia laboral.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Pastore, Adrián c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que esta Corte, en su anterior intervención, dejó sin efecto la sentencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y ordenó que, por quien correspondiera, se dictase un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo establecido en el precedente “Cairone” (Fallos: 338:53), a cuyos fundamentos se remitió, en lo pertinente, en

razón de brevedad (fs. 1309 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

2°) Que, recibido el expediente, se expidió la Sala IX del mencionado tribunal de alzada, la cual entendió que la invalidación dispuesta por esta Corte no significó la resolución de ninguna cuestión de derecho común sino que solo se encaminó a tutelar la garantía de la defensa ya que los extremos de la litis deberían ser decididos nuevamente por los jueces naturales. Tras ello abordó el tratamiento de la cuestión de fondo, consistente en dilucidar la naturaleza jurídica de la relación habida entre el actor —médico anestesiólogo— y la institución asistencial demandada. Examinó a tal fin la prueba testifical y concluyó que tanto la determinación de la jornada como la época de los descansos anuales estaban sujetos a las disposiciones del personal jerárquico de la demandada. Restó trascendencia a la circunstancia de que el pago de honorarios se materializara a través de un agente de cobro —la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (AAARBA)—, para enfatizar que el demandante había facturado directamente sus servicios a la sociedad en numerosas ocasiones y que solo incidentalmente había trabajado para otros sanatorios.

Seguidamente sostuvo que, a diferencia de lo que acontecía en el caso “Cairone”, la demandada había ejercido su poder disciplinario sobre el actor y, en tal sentido, entendió que resultaba dirimente que se le hubiera labrado un sumario administrativo por inconducta en el desempeño de sus tareas en cuyo contexto fue dispuesta su desvinculación como médico de la institución. Estimó así configuradas las notas de subordinación técnica y jurídica propias de la dependencia laboral (fs. 1380/ 1398).

3°) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la queja en examen, que fue declarada formalmente admisible a fs. 67. Entre otras consideraciones, la apelante aduce la existencia de cuestión federal, toda vez que la cámara resolvió no acatar el fallo de este Tribunal en cuanto marcó la analogía entre el *sub examine* y el precedente “Cairone”, ya mencionado.

4°) Que el recurso es procedente pues la interpretación de las sentencias de la Corte Suprema en las mismas causas en que ellas han sido dictadas constituye cuestión federal suficiente para ser examina-

da en la instancia extraordinaria cuando, como ocurre en el caso, la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce lo esencial de aquella decisión (Fallos: 308:215; 321:2114; 330:1236; 337:62, entre otros).

5°) Que en el *sub lite* el aludido apartamiento resulta ostensible pues, mediante una inconsistente atribución de futilidad, la cámara desconoció la relevancia que esta Corte había asignado a determinados extremos —comunes a los del caso “Cairone”— para esclarecer la índole de la vinculación que existió entre las partes.

En efecto, al remitir a lo analizado en la causa citada, esta Corte dio por reproducidas las razones que conducían a poner especial consideración en la intervención o mediación constatada, entre los médicos anestesiólogos y la institución demandada, de la AAARBA como agente de facturación, retención y cobro de honorarios, servicios por los cuales cobraba una comisión, cuestión que había sido insuficientemente ponderada por los jueces de grado anterior (confr. punto IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante al que se remitieron los jueces Maqueda y Highton de Nolasco, y considerando 7° del voto concurrente del juez Lorenzetti en el pronunciamiento dictado en antecedente). Sin embargo, en el presente la cámara restó toda importancia tanto a esa especial circunstancia como al desempeño del actor para otros centros de salud, lo que revela una apreciación sesgada del material probatorio que resultaba idóneo para demostrar que no se hallaba configurada en el caso la nota de “dependencia económica”, característica de las relaciones de índole laboral.

6°) Que, por otro lado, se advierte infundado el fallo en cuanto, a los fines de tener por acreditada la nota de “subordinación jurídica”, ha conferido carácter dirimente al ejercicio del poder disciplinario, sin reparar en que en “Cairone” el Tribunal desestimó expresamente la trascendencia de ese extremo sobre la base de que “...el trabajador autónomo no está sujeto a un régimen disciplinario en el sentido propio de la relación de trabajo, aunque ello no descarta tampoco el sometimiento a un mínimo contralor que debe tener todo establecimiento que preste servicios a terceros” (considerandos 9° *in fine* y 10 del voto del juez Lorenzetti). En ese sentido es preciso señalar que, conforme a las constancias de la causa y tal como lo anticipó la demandada a fs. 39/86 de los autos principales, las actuaciones sumariales labradas al actor obedecieron a la nece-

sidad de deslindar responsabilidades de naturaleza eminentemente profesional y relacionadas con las medidas mínimas y elementales de diligencia que debe adoptar todo establecimiento de salud frente a gravísimos actos que colocan en situación de riesgo la vida de los pacientes (en el caso concreto, de menores de edad sometidos a tratamientos e intervenciones quirúrgicas).

7°) Que, en tales condiciones, la decisión impugnada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por este Tribunal por lo que corresponde su descalificación (art. 14 de la ley 48). No obstante ello, en atención al tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda (siete años), en virtud de los principios de economía y celeridad procesal y con el fin de evitar los serios inconvenientes que genera para los involucrados en este proceso el estado de incertidumbre sobre la procedencia de las peticiones en ella formuladas, corresponde que esta Corte haga uso de la facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48, y decida sobre el fondo del asunto, con el objeto de no generar un mayor e inútil dispendio de actividad jurisdiccional.

8°) Que a ese fin se advierte que la adecuada valoración de la singular situación referida en el considerando 5° de la presente, así como de los muchos otros elementos relevantes para la adecuada solución del caso, que fueron objeto de escrutinio en el dictamen del Ministerio Público emitido en “Cairone” ya citado (al que se remitió el correspondiente a esta causa; fs. 1306) y, con especial detenimiento, en la sentencia de origen (fs. 976/1000), lleva a considerar suficientemente fundada la conclusión a la que arribó la magistrada en dicho pronunciamiento relativa a que la vinculación que existió entre las partes contendientes no revistió naturaleza laboral lo que resultó determinante del rechazo de la demanda sustentada en la Ley de Contrato de Trabajo.

En razón de lo expuesto, corresponde revocar la sentencia recurrida y confirmar la dictada en primera instancia.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca el fallo apelado y se confirma la sentencia dictada en primera instancia. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión propuesta (art. 68 *in fine* del Código Procesal Civil y Co-

mercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires, demandada en autos**, representada por el doctor **Matías Antonini**, en calidad de apoderado, con el patrocinio del doctor **Julio César Stefanoni Zani**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Corte Suprema de Justicia de la Nación; Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo; Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 48**.

ABALLAY, EDUARDO ELÍAS c/ EN -M SEGURIDAD-
DIRECC. NAC. DE SEG. DE ESPECTÁCULOS s/ AMPARO LEY
16.986

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si las argumentaciones que desarrolla el recurrente no fueron oportuna y suficientemente propuestas a los jueces de grado, ello impide su consideración en la instancia extraordinaria.

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

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo 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 como la ultima ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio, a la que cabe acudir en primer lugar.

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

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Resulta extemporáneo el planteo de inconstitucionalidad formulado y desarrollado en la instancia extraordinaria sobre la base de cotejar el decreto 246/17 y la resolución 354-E/2017 del Ministerio de Seguridad con la ley 23.184 sin haberlo hecho en las oportunidades anteriores que le brindaba el proceso.

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

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

No procede el recurso extraordinario cuando las cuestiones constitucionales en que se sustenta, fundadas por primera vez en el escrito de interposición de aquél, pudieron proponerse durante el proceso judicial.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 131/135, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -Sala V-, al desestimar el recurso interpuesto ante su sede, confirmó el pronunciamiento de primera instancia que rechazó la acción de amparo deducida por Eduardo Elías A, en calidad de socio activo de la Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors, contra el Estado Nacional - Ministerio de Seguridad - Dirección Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolísticos, con el objeto de obtener que se declare la nulidad de la disposición 1-E/2017 del Director Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolístico (DNSEF), por la cual se le aplicó, con carácter preventivo y fundada en el interés público, la “*restricción de concurrencia administrativa*” a todo evento futbolístico por el plazo de 24 meses (según los arts. 7° del decreto 246/17 y 2°, inc. a) de la resolución 354-E/2017 del Ministerio de Seguridad -MS-).

El juez Alemany, que votó en primer lugar, recordó que el actor había aseverado en la demanda que tal disposición carecía de fundamentación suficiente y afectaba las garantías del art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que -según había aducido- no tenía antecedentes pe-

nales o contravencionales, ni infracciones a la Ley del Deporte 26.358 y sus modificatorias que hubieran dado lugar a la medida adoptada. Rememoró, igualmente, que aquél había señalado en esa oportunidad, que el acto estaba motivado en el auto de procesamiento (que no se hallaba firme) dictado en la causa “C Guillermo y otros s/ asociación ilícita” tramitada -ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2- en los términos del art. 277, apartado 1º, inc. a) del Código Penal e iniciada por la supuesta *“maniobra de favorecimiento que permitió a Maximiliano Germán O -sobre quien pesaba una orden de detención- eludir el operativo policial el 19 de mayo de 2016 en el Estadio del Club Atlético Boca Juniors para detenerlo durante el desarrollo del encuentro futbolístico”*. Añadió que -según lo manifestado por el actor- en dicha causa no se había dispuesto restricción alguna que limitara su concurrencia a espectáculos deportivos.

El citado juez, al examinar el fondo del conflicto, indicó que la disposición 1-E/2017 fue dictada por la Dirección Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolísticos en ejercicio de lo dispuesto en el ordenamiento específico, integrado por la ley 23.184 que regula el “Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos”, en su decreto reglamentario 246/17 sobre “Seguridad en el Fútbol”, la resolución MS 354-E/2017 referida a la “Protección de Concurrencia Administrativa. Espectáculos Futbolísticos” y la ley 26.370 de “Espectáculos Públicos”. Con arreglo a lo dispuesto en esos regímenes, consideró que existía y subsistía -al tiempo de la sentencia- una clara política legislativa que sustentaba el ejercicio de la atribución de establecer la restricción administrativa en debate, ya que la disposición 1-E/2017 había sido dictada por la Dirección Nacional de Seguridad de Espectáculos Futbolísticos en ejercicio de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico referido.

Con relación a los cuestionamientos referidos a la naturaleza jurídica de la “restricción de concurrencia”, señaló que no resultaba de por sí evidente que la prohibición provisional y preventiva de ingreso a los estadios e instalaciones de los clubes de fútbol, impuesta a personas que tuvieran procesos pendientes por delitos vinculados con la práctica del deporte, implicara una pena, pues a su criterio constituía ciertamente una restricción administrativa adoptada por razones de seguridad pública, asimilable a las restantes restricciones de ingreso, permanencia, de circulación o de tránsito, por ejemplo, aplicadas a los menores de edad, a las personas que no cuentan con determinadas cualidades, antecedentes o habilidades consideradas mínimas para desarrollar ciertas actividades.

En las condiciones expuestas, descartó que existiera lesión manifiestamente arbitraria que diera lugar a la acción incoada.

Los jueces Treacy y Gallegos Frediani, por su parte, desestimaron también la pretensión del actor sobre la base de entender que la medida fue adoptada en ejercicio del poder de policía de seguridad que compete al Estado. Ello así -dijeron al punto de que la doctrina de la Corte ha atribuido con claridad responsabilidad a este último, cuando se han verificado deficiencias en materia de prestación del servicio de seguridad en espectáculos deportivos (Fallos: 321:1124; 330:563 y 334:1821).

Sostuvieron que la restricción administrativa de concurrencia aplicada a categorías determinadas de personas –como las aludidas en el art. 2° inc. a) de la resolución MS 354-E/2017– guarda relación con el logro de los propósitos perseguidos, en la medida que afecta a sujetos vinculados a actos delictivos con motivo u ocasión de espectáculos futbolísticos. Acotaron, a su respecto, que no era de su competencia examinar el mérito o la eficacia de los medios empleados por el legislador, sino establecer si los seleccionados resultaban proporcionales a los fines propuestos.

Advirtieron, bajo tales premisas, que el recurso de apelación planteado por el actor carecía de argumentos suficientes, lo cual determinaba la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad respecto de dichas normas.

Desde otro punto de vista, al resultar admisible que la Administración pudiera ejercer determinadas potestades que son accesorias de la condena penal (doctrina de Fallos: 305:246 y 305:373), consideraron que no era irrazonable que en el *sub lite* se aplicara al actor, con carácter preventivo, una medida restrictiva, al verificarse que estaba procesado por la comisión de delitos cometidos con motivo o en ocasión de espectáculos de fútbol. En el caso -continuaron diciendo- “*se trata de una medida excepcional de carácter temporal (lo cual es compatible con su naturaleza preventiva) y tiene carácter accesorio respecto de la que puede adoptar el juez penal (aun antes de que exista una condena), dictada sobre la base de una norma con sustento en una ley, que tiene aplicación a un ámbito limitado (la admisión a eventos de fútbol) y que permite el control judicial suficiente*”.

Con tales alcances, y ante la ausencia de una argumentación eficaz por parte del actor que controvirtiera seriamente la razonabilidad de la medida, estimaron que no se verificaba un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario de fs. 137/157, el que fue concedido por haberse planteado la diversa interpretación de normas federales y denegado por la causal de arbitrariedad (v. fs. 172).

Considera que la medida adoptada en aquella disposición es una pena y que no está fundada en una ley previa, pues carece de una fuente constitucional y legal que autorice al Poder Ejecutivo a imponer sanciones o medidas preventivas, vulnerándose de ese modo el principio de legalidad del derecho penal, de defensa en juicio y debido proceso, de jerarquía constitucional.

En ese orden, sostiene que el decreto 246/17 es inconstitucional, pues aun cuando en él se dice que es reglamentario de las leyes 20.655 y 23.184, lo cierto es que esta última es una ley penal en su totalidad y ninguna de ellas contiene norma alguna que delegue al Poder Ejecutivo las facultades que ejerció al dictarlo. Por las mismas razones tacha de inconstitucional la resolución MS 354-E/2017.

Asimismo, alega que la prohibición de acceso a los estadios de fútbol figura entre las sanciones penales establecidas por el Congreso en la ley específica 23.184 de represión de la violencia en ese deporte, tal como lo prevén, entre otros, sus arts. 26, 27, 28 y 29.

Por otra parte, sobre la base de persistir en la idea de que la medida adoptada en el acto cuestionado es una pena, a su juicio, la analogía que el juez Alemany encuentra entre dicha medida y las restricciones administrativas que describe en su voto, tales como las de ingreso, de permanencia, de circulación y de tránsito, es errónea, pues estas últimas están dirigidas a todos los sujetos de una clase en general, mientras que aquélla está dirigida a ciertas y determinadas personas identificadas individualmente, por el hecho de haber sido imputadas penalmente, aun cuando sean inocentes y estén ejerciendo en ese fuero su derecho de defensa.

De la misma manera, descarta los otros ejemplos brindados por dicho juez en su voto, porque entiende que no constituye sanción penal el hecho de impedir a los procesados el ingreso a la Administración o el rechazo al otorgamiento de una licencia de conducir.

-III-

Ante todo, cabe tener presente la doctrina de V.E. según la cual “*si las argumentaciones que desarrolla el recurrente no fueron oportu-*

na y suficientemente propuestas a los jueces de grado, ello impide su consideración en la instancia extraordinaria” (Fallos: 302:1190; 313:253, 342, entre muchos otros).

El actor al interponer la demanda, puso de manifiesto que su pretensión incluía que se ordenara el cese de la restricción arbitraria impuesta, relativa a los espectáculos futbolísticos, *“y de ser necesario se declare la inconstitucionalidad de la resolución y del decreto 246/2017 en el caso, y de cualquier otra norma en tanto imposibilita y afecta la libertad individual; derechos adquiridos, el derecho de acceder a su propio club, reunión, principio de inocencia, de legalidad y defensa en juicio”* (el subrayado es agregado- v. fs. 1 vta.).

Esta pretensión formulada, de modo subsidiario, en la demanda, fue rechazada por el juez de primera instancia al considerarla infundada (v. fs. 99/100).

Luego, al deducir el recurso de apelación ante la alzada, el actor afirmó escuetamente que la cuestión constitucional versaba *“sobre las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) para, sin ley que lo habilite, disponga sanciones penales o restricciones de derechos”* (v. fs. 101 vta.).

La alzada desestimó tal agravio por adolecer *“de una cierta orfandad argumental”, “tal carencia -sentenció- determina la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad respecto de las normas en juego”* (v. fs. 135).

En efecto, sabido es que un agravio de esa índole exige de un sólido desarrollo argumental y fundamentos suficientes (Fallos: 327:1899) para su viabilidad.

Ello es así, en la medida que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo 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 como la *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio, a la que cabe acudir en primer lugar (Fallos: 327:1899).

En ese sentido, resulta, a mi modo de ver, extemporáneo el planteo de inconstitucionalidad formulado y desarrollado en la instancia del art. 14 de la ley 48, sobre la base de cotejar el decreto 246/17 y la resolución MS 354-E/2017 con la ley 23.184, sin haberlo hecho en las oportunidades anteriores que le brindaba el proceso.

Sabido es que no procede el recurso extraordinario cuando las cuestiones constitucionales en que se sustenta, fundadas por primera vez en el escrito de interposición de aquél, pudieron proponerse durante el proceso judicial (doctrina de Fallos: 315:369).

Al ser ello así, estimo que el desarrollo de tal agravio por primera vez al deducir dicho recurso obsta a su examen, en la medida que resulta fruto de una reflexión tardía que es ineficaz para su apertura, impidiendo su consideración en esta instancia extraordinaria (Fallos: 326:3058 y sus citas).

-IV-

En virtud de lo expuesto, opino que el recurso extraordinario planteado es formalmente inadmisibile y que fue incorrectamente concedido. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2018. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de abril de 2019.

Vistos los autos: “Aballay, Eduardo Elías c/ EN –M Seguridad- Direcc. Nac. de Seg. de Espectáculos s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones, corresponde remitir, en razón de brevedad.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Eduardo Elías Aballay**, actor en autos, por su **propio derecho**, con el patrocinio letrado del **Dr. Eduardo Gallardo**.

Traslado contestado por el **Estado Nacional – Ministerio de Seguridad**, parte **demandada**, representado por la **Dra. Susana Rita Desimoni**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9.**

**P, M. L. Y OTRO/A C/ AGENCIA NACIONAL DE DISCAPACIDAD
Y OTROS S/ AMPARO**

ACCION DE AMPARO

Si el decreto local 880/04 aprobó el convenio celebrado entre la Nación y el gobierno de la Provincia de Buenos Aires, por medio del cual éste asume la atención médica integral de los beneficiarios de pensiones no contributivas afiliados al PROFE, residentes en el ámbito territorial de la provincia y en ese marco se creó la Unidad Ejecutora del programa por decreto provincial 796/07, que actualmente se encuentra dentro de la órbita del Instituto de Obra Médico Asistencial -IOMA- el sujeto pasivo de la relación jurídica resulta ser la provincia y no el Ministerio de Salud de la Nación que, por ende, no es parte sustancial en el juicio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado en lo Civil y Comercial n° 13 del Departamento Judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 2, discrepan en torno a la competencia para entender en estas actuaciones (fs. 85/86, 92 y 93).

Se ha suscitado así una contienda negativa que corresponde dirimir en los términos del art. 24, inc. 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

La solución de estos conflictos exige considerar la relación de los hechos contenida en el escrito inicial, e indagar el origen y la naturaleza de la petición, así como la relación jurídica existente entre las partes (Fallos: 330:628, “La Soledad S.R.L.”; y Fallos: 330:811, “Lage”, entre otros).

Desde esta perspectiva, cabe apuntar que el amparo iniciado por M.L.P. por sí y en representación de su hijo con discapacidad M.F.M., se dirige contra la Agencia Nacional de Discapacidad y el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires -Programa Federal Incluir Salud- y persigue la cobertura integral de las prestaciones de rehabilitación y transporte que el joven requiere por presentar diagnóstico de retraso mental grave, hemiplejía espástica, trastornos específicos del desarrollo del habla y del lenguaje y parálisis cerebral infantil. Explica que M.F.M. concurre al centro de día “Aprendiendo a Ser II” desde el año 2014, pero las irregularidades en la cobertura prestacional del Programa Federal Incluir Salud han puesto en riesgo su continuidad (v. esp. fs. 70/71). Es decir, se solicita la implementación de una prestación concreta en favor de un afiliado, aspecto que es asumido por las jurisdicciones locales (art. 2 y anexos I y III, resol. MSN 1862/2011).

En tales condiciones, opino que el problema es análogo al resuelto por la Corte Suprema en autos CSJ 1128/2018/CS1, “B, E. N. el Estado Nacional- Presidencia de la Nación Agencia de Discapacidad s/ amparo de salud”, el 11 de septiembre de 2018, a cuyos términos corresponde acudir en lo pertinente, por razones de brevedad (en igual sentido, CSJN en las causas FSM 4931/2014/CS1, “Host, Enrique R. c/ PROFE s/ prestaciones médicas”, sentencia del 17 de marzo de 2015; FCB 17844/2014/CS1 “Defensoría Pública Oficial c/ Córdoba, Provincia de y otro s/ amparo”, sentencia del 2 de junio de 2015; y CSJ 963/2016/CS1, “T., M. c/ Ministerio de Salud-PROFE s/ amparo”, sentencia del 13 de septiembre de 2016).

En efecto, allí se señaló que si bien el PROFE (hoy Programa “Incluir Salud”), fue instituido en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación, algunas provincias adhirieron al régimen para que sus residentes, beneficiarios de pensiones no contributivas, reciban atención médica, situación que se configura en el caso al haberse transferido el sistema a la órbita provincial (cf. S.C. Comp. 713, L. XLVIII, “G., C. el Programa Federal de Salud s/ amparo”, sentencia del 21/05/13, y

su cita). En ese sentido, el decreto local 880/04 aprobó el convenio celebrado entre la Nación y el gobierno de la provincia de Buenos Aires, por medio del cual éste asume la atención médica integral de los beneficiarios de pensiones no contributivas afiliados al PROFE, residentes en el ámbito territorial de la provincia de Buenos Aires. En ese marco, se creó la Unidad Ejecutora del programa por decreto provincial 796/07, que actualmente se encuentra dentro de la órbita del Instituto de Obra Médico Asistencial -IOMA- (cf. dec. 234/17 de la provincia de Buenos Aires).

En consecuencia, el sujeto pasivo de la relación jurídica resulta ser la provincia, y no el Ministerio de Salud de la Nación que, por ende, no es parte sustancial en el juicio, criterio que se ve convalidado por el artículo 7° del decreto 160/2018 (CSJN en autos CSJ 1128/2018/CS1, ya citados).

-III-

Por lo expuesto, dentro del limitado ámbito cognoscitivo en el que se deciden estas controversias, considero que las actuaciones deben continuar su trámite ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 13 del Departamento Judicial de La Plata, provincia de Buenos Aires, al que habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 11 de marzo de 2019.
Víctor Abramovich.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de abril de 2019.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal y habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto de la Nación, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 13 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirán. Este tribunal deberá adoptar -con la premura que el caso amerita— las medidas señaladas en la parte final del acápite V del referido dictamen de la Defensoría General de la Nación. Hágase

saber al Juzgado en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal n° 2 de La Plata.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO
LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

MAYO

CANALES, MARIANO EDUARDO Y OTRO S/ HOMICIDIO AGRAVADO - IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA

JUICIO POR JURADOS

Los cuestionamientos constitucionales al código de procedimientos penal de la Provincia del Neuquén (ley 2784) en cuanto estableció el procedimiento de jueces populares resultan formalmente admisible pues suscitan cuestión federal suficiente toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial tachándola de contraria a lo previsto en los artículos 16, 18, 24 y 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria al derecho federal invocado por los recurrentes (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

NORMAS FEDERALES

Cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

VIGENCIA DE LA LEY

Las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes, en tanto la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía; no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las normas de procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

GARANTIA DEL JUEZ NATURAL

La cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a las causas pendientes, a menos que ello signifique, en el caso concreto, despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, lo que obstaculizaría la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

PROVINCIAS

Conforme el diseño constitucional establecido en los artículos 5°, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional, es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

JUICIO POR JURADOS

Admitir que la regulación del juicio por jurados constituye una excepción a la facultad que se reservaron las provincias, de disponer lo relativo a su sistema de administración de justicia, de modo tal que la atribución de la Provincia del Neuquén de dictar los códigos de procedimientos no comprendería la de legislar en la materia, aparejaría una por demás sustancial restricción de las facultades provinciales de darse sus propias instituciones y de disponer su sistema de administración de justicia que no puede ser convalidada por cuanto no se ajusta a la efectiva inteligencia que cabe darle a los preceptos constitucionales (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

La Constitución, en su contenido de instrumento de gobierno, debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás, pues sus normas, como las de toda ley, deben ser interpretadas en forma coherente, de manera que armonicen entre ellas (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

PROVINCIAS

La Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales tienen derecho a regirse por sus propias instituciones, es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CONGRESO NACIONAL

Resulta claro que la Constitución Nacional concibió al juicio por jurados como una institución sustancial para el juzgamiento de los delitos que corresponde conocer al Poder Judicial de la Nación y le otorgó, a tal efecto, competencia al Congreso Federal para legislar en lo relativo a su conformación y funcionamiento en el ámbito nacional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

AUTONOMIA PROVINCIAL

Los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

JUICIO POR JURADOS

La Provincia del Neuquén dictó la ley 2784 que prevé y regula el juzgamiento por jurados populares, en ejercicio de sus facultades reservadas -y no delegadas a la Nación- de establecer lo concerniente a su sistema de administración de justicia y de dictar los códigos que reglan la tramitación de los procesos que se ventilan ante su jurisdicción (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última 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 (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La Corte, al ejercer el control de constitucionalidad de la leyes, debe imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades propias como en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a otros poderes y a las autonomías provinciales (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

JUICIO POR JURADOS

El carácter de garantía se invoca exclusivamente a los fines de fundar la pretensión de disponibilidad, por parte de los imputados, de la realización del juicio por jueces populares y no como un resguardo relativo al modo de juzgamiento (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

JUICIO POR JURADOS

No procede la declaración de inconstitucionalidad de la normativa neuquina por el hecho de no haber contemplado, en favor del imputado, un derecho a renunciar al enjuiciamiento por jueces populares si los recurrentes no alcanzaron a demostrar en forma precisa que su juzgamiento obligatorio bajo esa modalidad implicó, en el caso concreto, desconocer o alterar de alguna forma las garantías individuales fundamentales que la Provincia del Neuquén está obligada a proveer a sus habitantes conforme lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

No existe mandato constitucional que imponga en nuestro país un número determinado de votos para afirmar la culpabilidad o la inocencia de un imputado por parte del jurado, a diferencia de la exigencia de dos tercios de votos que sí estableció para el veredicto de culpabilidad en el marco del procedimiento de juicio político (artículo 59) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

No puede colegirse que comprometa la presunción constitucional de inocencia por la mera existencia de votos disidentes del jurado que adoptó, por mayoría, el apelado veredicto de culpabilidad ya que la voluntad popular puede expresarse mediante una decisión mayoritaria constitucionalmente válida, como la conformada por las dos terceras partes del total, y respetuosa de las exigencias impuestas por el legislador, lo que no conculca nuestra Constitución Nacional, sino que -por el contrario- la observa (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

IGUALDAD

La coexistencia del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Neuquén con las disposiciones legales de otras provincias argentinas que exigen mayorías distintas -o unanimidad- para convalidar los veredictos de culpabilidad por parte del jurado no vulnera el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SISTEMA FEDERAL

Las distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional, de modo tal que la función más importante de la Corte Suprema consiste en interpretar la Constitución de manera tal que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

JUICIO POR JURADOS

La ausencia de expresión de fundamentos en los veredictos -que es propia de los jurados- no impone la inexorable exigencia legal de unanimidad de votos porque la falta de motivación expresa de estos veredictos no ha impedido el ejercicio efectivo del derecho a la revisión amplia de las decisiones judiciales (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

JUICIO POR JURADOS

La exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representado por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

JUICIO POR JURADOS

El juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la 'precisión' propia del saber técnico con la 'apreciación' propia del saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común; los representantes del saber técnico se encargan de controlar que el camino hacia la decisión se encuentre balizado conforme a reglas procesales previas y precisas (debido proceso adjetivo) y los representantes de la opinión popular se encargan de construir una conclusión prudencial sobre la base del sentido común (debido proceso sustantivo) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

JUICIO POR JURADOS

Si bien el mandato de sancionar una ley que permita el establecimiento del juicio por jurados en todo el país le fue encomendado al Congreso Nacional, ello no impide que lo hagan las provincias y la

Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) en sus respectivas jurisdicciones: i) ya sea que se interprete esta competencia como una atribución transitoria hasta tanto lo haga el Poder Legislativo Nacional; ii) ya sea que se interprete como una derivación lógica de la competencia constitucional de asegurar la administración de justicia, derivada del artículo 5 de la Norma Fundamental para las provincias y del artículo 129 para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) (Voto del juez Rosatti).

JUICIO POR JURADOS

El juicio por jurados no debe ser entendido solo como un derecho individual del imputado, y por ende renunciable, sino que debe ser concebido como un modelo institucional de administración de justicia que expresa la participación del pueblo en la administración de justicia penal. Dicho de otro modo: en nuestro sistema constitucional, el juicio por jurados supone no solo -o no tanto- el derecho de una persona a ser juzgada por sus pares sino -fundamentalmente- el derecho del pueblo a juzgar (Voto del juez Rosatti).

ACTOS PROPIOS

Nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

JUICIO POR JURADOS

Los agravios referidos a la aplicación del ordenamiento procesal penal de la Provincia del Neuquén y la regulación del juicio por jurado popular son inadmisibles debido a la conducta procesal asumida por los acusados, si en ninguno de los actos procesales ellos ni sus defensas cuestionaron la realización del juicio frente a un tribunal que estuvo constituido bajo dicha modalidad, ni objetaron las normas que lo regulan sino que participaron sin disidencias u oposiciones en el trámite del debate, lo que descarta toda posibilidad de que hayan visto afectado el debido proceso, la garantía del juez natural, el ejercicio de

sus defensas, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia del Neuquén rechazó el recurso extraordinario local deducido contra la decisión del Tribunal de Impugnación Penal que denegó los recursos ordinarios interpuestos contra los veredictos de culpabilidad del jurado popular y la pena de prisión perpetua impuesta a Mariano Eduardo C , Alexis Gabriel C y Alex Mauricio O V en carácter de autores de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y con el concurso premeditado de dos o más personas (arts. 79, 41 bis y 80, inciso 6°, del Código Penal).

Contra ese pronunciamiento, el defensor oficial de O V y C dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa (fs. 111/132 y 133/143, respectivamente).

-II-

El recurrente alegó la vulneración de la garantía del juez natural. En ese sentido, objetó la aplicación que en el caso se hizo del juicio por jurado popular, previsto en el código procesal penal aprobado por ley provincial 2784 y que entró en vigencia durante el trámite de la causa, porque ésta -según la opinión del apelante presentaba un estado procesal consolidado en la medida en que se encontraba radicada en la cámara criminal para ser tratada por jueces profesionales.

Asimismo, cuestionó la instauración del juicio por jurados en dicha provincia, por considerar que no constituye una facultad provincial sino federal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 75, inciso 12°, de la Constitución Nacional.

Añadió que la configuración que la legislatura local dio a esa clase de juicio es inconstitucional. Por un lado -dijo- porque el artículo 35 del ordenamiento procesal no lo reconoce como un derecho del imputado, sino que atribuye al representante del Ministerio Público Fiscal la decisión de elegir el juzgamiento por jurado popular en cada caso. Por el

otro, por cuanto el artículo 207 establece que el veredicto condenatorio requiere como mínimo de ocho votos sobre un total de doce, a pesar de que se encuentra seriamente restringida la posibilidad de cuestionarlo teniendo en cuenta que los jueces populares no expresan los fundamentos de esa decisión. En tal supuesto, agregó, también resulta afectado el principio de inocencia, porque cuatro de los miembros no están convencidos de la culpabilidad del acusado.

Señaló, además, que esa mayoría lesiona el principio de igualdad ante la ley, porque el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires exige un veredicto de culpabilidad unánime en casos de delitos con pena de prisión o reclusión perpetua.

Por otra parte, el apelante alegó la afectación de la garantía del debido proceso. En ese sentido, sostuvo que el jurado popular valoró declaraciones testimoniales de personas que debieron ser escuchadas en carácter de imputados, se basó en instrucciones erróneas acerca de la duda razonable, y emitió veredictos sucesivos en formularios inválidos que impidieron distinguir las concretas actuaciones de sus asistidos y aplicar una calificación legal distinta de la que les fue impuesta.

Por último, expresó que la imposición de prisión perpetua a O V es inconstitucional pues, debido a su edad -cuarenta y un años en ese momento-, no tendrá la posibilidad de egresar de manera anticipada ni de beneficiarse con el régimen de progresividad, y el encierro será entonces de por vida, lo que resultaría incompatible con el fin resocializador de la pena.

-III-

A mi modo de ver, los agravios vinculados con la aplicación del nuevo ordenamiento procesal penal de Neuquén y las disposiciones que regulan el juicio por jurado popular resultan inadmisibles, debido a la conducta procesal asumida por los acusados.

Ello no se vincula, cabe destacar, con la extemporaneidad de los planteos del apelante, pues el tratamiento por parte de los jueces de la causa ha saneado cualquier déficit que pudiera apreciarse al respecto (Fallos: 328:242 y sus citas), sino con el recaudo de existencia de efectivo gravamen por parte de los apelantes.

En ese sentido, entiendo que la actuación de aquéllos y sus defensas durante el trámite permite afirmar que los reparos introducidos recién luego del veredicto de culpabilidad no resultan susceptibles de ser tutelados por la vía del artículo 14 de la ley 48, pues han quedado afectados por las consecuencias de su anterior conducta discrecional

(Fallos: 307:635 y sus citas; 308:1175; 310:884 y 2435, disidencia de los doctores Caballero y Belluscio y sus citas, entre otros).

En efecto, del expediente MPFNQ n° 10.375/2014 -que se encuentra agregado al presente legajo- surge que el representante del Ministerio Público Fiscal consideró completa la investigación preparatoria, requirió la apertura del juicio, acusó a los nombrados de haber matado a Edgardo Daniel A, con el concurso premeditado de ellos tres y mediante el empleo de arma de fuego, y detalló en ese acto la prueba postulada por esa parte para el juicio oral. Asimismo, indicó que en el caso correspondería pena superior a los quince años de prisión, y que por consiguiente el debate debía ser realizado frente a un tribunal constituido por jurados populares (fs. 3/9). Esas acusaciones fueron comunicadas y la defensa de C presentó una lista de pruebas para el juicio oral (fs. 11). Luego, los imputados y sus defensores intervinieron en la audiencia de control de la acusación, se expidieron acerca de la prueba ofrecida por el fiscal y solicitaron la incorporación de otros elementos. Asimismo, en ese acto la juez dispuso que el juicio fuera realizado por jurado popular (fs. 23/25). Días después, se procedió al sorteo para la selección de los jurados (fs. 26/31). Entre el 30 de junio y el 3 de julio de 2014 se llevó a cabo el juicio oral, a cuyo inicio los defensores sólo se opusieron a la intervención de uno de los jurados por parentesco con uno de los testigos de la audiencia, a lo cual se hizo lugar (fs. 50/54 y 56/57). Una vez clausurado el debate, el juez presidió la audiencia -en la que intervinieron todas las partes- para determinar las instrucciones a las que debía ajustarse el jurado (fs. 56 vta.), y que el magistrado leyó a sus miembros (fs. 57 y 58/65). Tras deliberar, el jurado declaró a los acusados culpables de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y por el concurso premeditado de dos o más personas (fs. 57).

En ninguno de esos actos, los imputados ni sus defensas cuestionaron la realización del juicio frente a un tribunal que -conforme lo dispone el artículo 35 del ordenamiento procesal local estuvo constituido por jurados populares, ni objetaron las normas que lo regulan, la dirección que aplicó el juez profesional o las reglas e instrucciones que éste impartió a los miembros del jurado. Por el contrario, apreció que participaron sin disidencias u oposiciones -excepto la aludida- en el trámite del debate, lo que, en mi opinión, desvirtúa la situación que alegó el recurrente y descarta toda posibilidad de que O V y C hayan visto afectado el debido proceso, la garantía del juez natural, el ejercicio de sus defensas, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley.

Es que, conforme tiene dicho la Corte, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. Fallos: 307:1227 y 1602 y sus citas; 314:1459; 323:3765, entre otros), máxime cuando ellos fueron producto de una determinada actitud procesal válidamente adoptada en su oportunidad (conf. Fallos: 324:3632, considerando 7º de la disidencia de los doctores Petracchi, Boggiano y Bossert, y 331:2799).

En tales condiciones, estimo que el recurso extraordinario que se intenta se encuentra desprovisto de uno de los requisitos necesarios para su procedencia.

-IV-

En cuanto a los planteos vinculados con la valoración de las declaraciones de dos testigos, el veredicto del jurado y la pena de prisión perpetua en el caso concreto de O V , pienso que la apelación federal carece de la fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48 pues, según lo ha interpretado V. E., para la procedencia del recurso no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya (Fallos: 310:1147 y 1465; 312:587; 315:325 y 323:1261, entre otros).

En tal sentido, aprecio que el recurrente se limitó a reiterar las consideraciones expuestas en la anterior instancia que fueron respondidas por el *a quo* mediante argumentos que aquél no rebatió.

En efecto, en el pronunciamiento apelado el superior tribunal provincial sostuvo que si bien el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Justicia Penal de Neuquén (nº 2891) establece que habrá un formulario de veredicto por cada hecho y por cada acusado, el propósito de esa norma es ordenar la deliberación y las votaciones, y la confección de dos formularios como ocurrió en el *sub lite* no afectó la defensa de los acusados pues mientras que en uno de ellos se señaló a O V como culpable del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego, por haber sido el autor de los disparos que mataron a la víctima, en el restante se señaló que ese delito fue cometido por aquél con el concurso premeditado de los acusados C y C , los que entonces fueron también culpables junto con aquél del homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y por el concurso premeditado de dos o más per-

sonas. Ello se ajusta, cabe mencionar, a las instrucciones que el juez profesional dio a los miembros del jurado en la etapa conclusiva del debate, en cuanto les indicó que “si se les demuestra a ustedes, más allá de toda duda razonable, que esos acusados se unieron para realizar o ejecutar el acto que se les imputa y que todos contribuyeron a la comisión del delito, aun cuando uno solo produjera el resultado, ante la ley todos son coautores y responsables del mismo delito” (fs. 61 vta. del mencionado expediente MPFNQ n° 10.375/2014), y que «si al finalizar la deliberación y después de analizar las pruebas en base a las preguntas que se les efectúan ustedes están seguros de que el hecho existió, o sea, que se comprobó más allá de toda duda razonable que uno de los acusados fue la persona que dio muerte a Edgardo Daniel A , deberán decir cuál de ellos fue el autor del disparo, y emitir un veredicto de culpabilidad. Igualmente, si se comprobó que el hecho lo cometió con el concurso premeditado de dos o más personas, deberán decir si los restantes acusados participaron y emitir veredicto de culpabilidad respecto de esta agravante» (fs. 62 vta. de dicho expediente).

Sin embargo, frente a tales consideraciones el recurrente se limitó a afirmar de manera dogmática que el jurado no estableció cuál fue el “rol” de cada imputado en el hecho, pese a que, a mi modo de ver, ello surge claramente de las mencionadas instrucciones y los citados formularios de veredicto (ver fs. 64/65)

También advierto ese defecto en el agravio vinculado con las declaraciones testimoniales que prestaron el conductor del *remise* que llevó a los acusados al lugar del hecho, y su concubina. Al respecto, el *a quo* sostuvo que no fue rebatido el argumento del tribunal de impugnación en el sentido de que las declaraciones en esos términos obedecieron a que el fiscal, en ejercicio de su función, opinó que aquéllos desconocían los motivos del viaje contratado por O V hasta el domicilio de la víctima, y no correspondía entonces formularles una imputación en relación con el hecho objeto del proceso (ver fs. 102 vta. del presente, y fs. 23 vta./26 del expediente n° 83/15 agregado al legajo). No obstante, frente a tales consideraciones el apelante sólo expresó que el acusador los presentó de manera extorsiva como testigos y obtuvo así una versión inculpativa respecto de los acusados, sin demostrar arbitrariedad en la decisión recurrida ni indicar algún elemento en sustento de esa grave afirmación.

Y lo mismo ocurrió, según aprecio, con el planteo acerca de la pena de prisión perpetua impuesta a O V , pues el *a quo*, con cita de doctrina y jurisprudencia, ratificó los fundamentos que expuso el tribunal de impugnación en el sentido de que la Ley de Ejecución de la Pena

Privativa de la Libertad reconoce el fin resocializador de esa clase de sanción y establece beneficios que permiten el acceso a regímenes de libertad antes de su agotamiento (fs. 97 vta. último párrafo, 98 vta./99 y 104 del expediente principal), no obstante lo cual el recurrente no se hizo cargo de ese argumento, pues sin sustento en alguna disposición legal expresó que “no habrá posibilidad de egreso anticipado ni progresividad alguna, desde que su edad no lo permitiría” (fs. 129 vta.), y se limitó a afirmar de manera dogmática que, dada la edad de su asistido, es “ciertamente probable que no egrese con vida de la prisión” o que, de hacerlo, no tenga posibilidad de reinsertarse socialmente y valerse por sí mismo (fs. 124 vta.).

En mi opinión, tales omisiones sellan la suerte adversa del recurso (Fallos: 325:309 y 1530; 327:352; 331:563).

-V-

Por todo lo expuesto, considero que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 22 de junio de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Alex Mauricio Obreque Varas y Alexis Gabriel Castillo en la causa Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado – impugnación extraordinaria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, en lo que resulta de interés, la presente causa se origina a partir del veredicto de un jurado popular que decidió la culpabilidad de Alex Mauricio Obreque Varas y Alexis Gabriel Castillo como coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y con el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía, en perjuicio de Edgardo Daniel Arias. Como consecuencia de tal decisión, el magistrado integrante del Colegio de Jueces estableció la pena de prisión perpetua y accesorias legales, respecto de ambos imputados.

El Tribunal de Impugnación confirmó el veredicto del jurado popular, que a su vez fue convalidado por la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, oportunidad en la que declaró inadmisibles las impugnaciones extraordinarias planteadas por las defensas.

Contra dicho pronunciamiento, los encausados dedujeron recurso extraordinario federal, cuya declaración de inadmisibilidad por el Tribunal Superior de Justicia provincial motivó el presente recurso de queja.

2°) Que en el recurso extraordinario los recurrentes alegaron: (a) la afectación de la garantía del debido proceso legal por el modo en que el jurado valoró ciertas declaraciones testimoniales, por las instrucciones impartidas a sus miembros en relación al concepto de duda razonable, por la emisión sucesiva de veredictos en formularios inválidos que impidieron a los jurados distinguir adecuadamente las acusaciones y aplicar una calificación legal distinta a la que les fue finalmente impuesta; (b) la inconstitucionalidad de la prisión perpetua respecto de Alex Mauricio Obrequé Varas.

En tercer orden de ideas (c), efectuaron una serie de cuestionamientos constitucionales al Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén (ley 2784) en cuanto estableció el procedimiento de juicio que se aplicó en este caso. En primer término, cuestionaron la instauración del instituto del concerniente al juicio por jurados por medio de esta ley local por considerar que el establecimiento de este tipo de juzgamiento no constituye una facultad provincial sino federal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. Según los apelantes, al incluir esta institución en el código de procedimientos, la provincia se habría arrogado la facultad de legislar en materia federal.

Seguidamente, aseveraron que el veredicto de culpabilidad había sido dictado al amparo de normas inconstitucionales -en referencia a los artículos 35 y 207 del código de rito local-, que reglamentan la competencia y la mayoría especial exigida para el pronunciamiento condenatorio, respectivamente.

Sostuvieron que la inconstitucionalidad del artículo 35 del código procesal penal neuquino -en tanto prevé la intervención obligatoria

de los jueces populares para juzgar delitos contra las personas, la integridad sexual o cualquier otro delito cuyo resultado haya sido muerte o lesiones gravísimas, siempre que el Ministerio Público Fiscal solicite una pena privativa de libertad superior a los quince (15) años- radica en poner en cabeza del acusador público, quien detenta un claro interés en la suerte del proceso, la decisión que determina la competencia del jurado popular de modo obligatorio para el caso concreto. Conforme lo argumentado por la defensa, la normativa local estaría desconociendo que, en nuestra Constitución Nacional, el juicio por jurados se encuentra previsto como una “garantía-derecho del imputado” (por ello está incluida en el capítulo de las “Declaraciones, derechos y garantías” de la Constitución Nacional, artículo 24), no es una obligación, y -por tanto- resulta disponible o renunciable por los imputados.

También cuestionaron la mayoría especial exigida para el dictado del veredicto de culpabilidad, conforme el artículo 207 del código de rito local, en tanto no exige unanimidad al aceptar una mayoría de ocho votos sobre un total de doce miembros a pesar de encontrarse –según los quejosos- seriamente restringida la posibilidad de cuestionarlo teniendo en cuenta que los jueces populares no expresan los fundamentos de su decisión. Entendieron que dado que quienes no votaron la culpabilidad no habían estado convencidos de ese extremo, se estaría sustentando una conclusión que afecta el principio de inocencia.

Asimismo, la parte adujo que se vulneraba el principio constitucional de igualdad ante la ley, al comparar la mayoría de votos prevista en la ley neuquina para convalidar veredictos con aquellas exigidas en otras provincias argentinas que también han incorporado a sus procesos locales el juicio por jurados. Al respecto, la defensa hizo puntual referencia a las normas procesales de la Provincia de Buenos Aires, que requieren unanimidad para los veredictos de culpabilidad en casos de delitos con pena de prisión o reclusión perpetua, es decir, en supuestos como el que involucra a los aquí recurrentes.

Finalmente, los apelantes argumentaron la vulneración de la garantía del juez natural, en tanto objetaron la aplicación al caso del juicio por jurado popular, previsto en el Código Procesal Penal aprobado por la ley provincial 2784, que entró en vigencia durante el trámite de la causa. Conforme el planteo, al momento de aplicar el juicio por jurados al caso, la causa ya presentaba un estado procesal consolidado en

la medida en que se encontraba radicada en la cámara criminal para ser tratada por jueces profesionales.

3°) Que los dos primeros agravios reseñados (a y b) no son aptos para habilitar la instancia extraordinaria pues, en lo que a ellos respecta, los apelantes no rebaten los argumentos formulados por el *a quo*.

Que, en cambio, los cuestionamientos constitucionales al código de procedimientos penal de la Provincia del Neuquén (ley 2784) en cuanto estableció el procedimiento de juicio que se aplicó en este caso, reseñados como (c), resultan formalmente admisible pues suscitan cuestión federal suficiente toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial tachándola de contraria a lo previsto en los artículos 16, 18, 24 y 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria al derecho federal invocado por los recurrentes. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado. Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la queja en este punto y examinar dichos planteos.

Cabe recordar, a este respecto, que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 308:647 y 339:609, entre otros).

4°) Que, por una cuestión de orden lógico, cabe avocarse previamente al agravio por el que se denuncia la vulneración de la garantía del juez natural a partir de la aplicación al caso del juicio por jurado popular previsto en la ley provincial 2784 que entró en vigencia durante el trámite de la causa.

A este respecto, corresponde remarcar que este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes, en tanto la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía. En ese sentido, no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las normas de procedimiento y jurisdicción son de orden público, es-

pecialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343; 321:1865; 326:2805 –voto del juez Maqueda–; entre otros).

Esto por cuanto la cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a las causas pendientes, a menos que ello signifique, en el caso concreto, despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, lo que obstaculizaría la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia, supuesto que la parte ni siquiera alega que se haya verificado en el presente caso (Fallos: 327:5496).

A la luz de esta doctrina y en virtud de lo planteado, cabe concluir que la aplicación de la ley 2784 al trámite de la presente causa no conculcó la garantía constitucional de juez natural consagrada en nuestra Constitución Nacional.

5°) Que, sentado ello, corresponde abordar el planteo formulado por la parte relativo a que la ley provincial de juicio por jurados es inconstitucional por cuanto, según alega, constituye una competencia exclusiva del Congreso Nacional regular en esta materia.

La tesis de los recurrentes obliga a examinar el alcance de diversas disposiciones constitucionales, análisis a partir del cual, cabe adelantar, se concluirá que, contrariamente a lo planteado, al dictar la ley en trato la Provincia del Neuquén actuó dentro del marco de las facultades propias que le reconoce y garantiza la Constitución Nacional.

6°) Que para esta cuestión corresponde, en primer término, relevar que la Constitución Nacional alude al juicio por jurados en tres ocasiones.

Así, en la Primera Parte, Capítulo Primero, relativo a las “Declaraciones, derechos y garantías”, prevé en su artículo 24 que “*El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados*”.

Después, en la Segunda Parte, relativa a las “Autoridades de la Nación”, en el Capítulo Cuarto del Título “Atribuciones del Congreso” y Sección Primeros correspondiente al Poder Legislativo, establece en el artículo 75, inciso 12 que corresponde al Congreso *“Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”*.

Por último, también en la Segunda Parte relativa a las “Autoridades de la Nación”, pero ahora en el Capítulo Segundo de la Sección Tercera correspondiente al Poder Judicial, al regular sus atribuciones –extremo del que omite la parte toda referencia-, al prever en el artículo 118 que *“Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Nación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”*.

7°) Que, por su parte, conforme el diseño constitucional establecido en los artículos 5°, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional, es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva por lo que pueden establecer las instancias que estimen convenientes (conf. Fallos: “Strada, Juan Luis”, 308:490; “Di Mascio, Juan Roque”, 311:2478; 330:164 y sus citas).

Asimismo, según lo previsto en el artículo 126 *“Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir bi-*

lletes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros”.

8°) Que el planteo de los apelantes supondría admitir que la regulación del juicio por jurados constituye una excepción a la facultad, que se reservaron las provincias, de disponer lo relativo a su sistema de administración de justicia, de modo tal que la atribución de la Provincia del Neuquén de dictar los códigos de procedimientos con los que hace aplicación de las leyes de fondo en su respectiva jurisdicción no comprendería la de legislar en esta materia, la que sería exclusiva del Congreso Nacional.

Esta tesis, que aparejaría una por demás sustancial restricción de las facultades provinciales de darse sus propias instituciones y de disponer su sistema de administración de justicia, no puede ser convalidada por cuanto no se ajusta a la efectiva inteligencia que cabe darle a dichos preceptos constitucionales, no solo desde el punto de vista gramatical –en tanto de la mera formulación normativa no surge que las provincias hayan delegado expresamente en favor de la Nación la potestad de regular en esta materia ni, a la inversa, que la Constitución Nacional se la otorgue expresamente con exclusividad al Congreso Nacional limitando las autonomías jurisdiccionales locales- sino también como partes de una estructura sistemática.

9°) Que, en efecto, la naturaleza del planteo –de enormes implicancias en nuestro sistema federal- tiene que ser abordada a partir de dos premisas básicas de interpretación constitucional.

La primera, que *“la Constitución, en su contenido de instrumento de gobierno, debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás (Fallos: 167:121; 236:100), pues sus normas, como las de toda ley, deben ser interpretadas en forma coherente, de manera que armonicen entre ellas”* (Fallos: 328:1652 y sus citas, voto del juez Maqueda).

La segunda, recordando que este Tribunal, desde sus primeros pronunciamientos, jamás ha descuidado la esencial autonomía y dignidad de las entidades políticas por cuya voluntad y elección se reunieron los constituyentes argentinos, y ha sentado el postulado axiomático “*que la Constitución Federal de la República se adoptó para su gobierno como Nación y no para el gobierno particular de las Provincias, las cuales... tienen derecho a regirse por sus propias instituciones... es decir, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación...*” (Fallos: 329:5814 y sus citas, entre otros).

10) Que la observancia de estos postulados básicos de interpretación constitucional obliga a reconocer, en primer término, que la Constitución Nacional manda al Congreso Nacional promover el establecimiento del juicio por jurados (artículo 24) y también le atribuye competencia para legislar en materia penal –*con la reserva de jurisdicción provincial*- y para dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados (artículo 75, inciso 12) y que, al mismo tiempo, establece al juicio por jurados como una forma de enjuiciamiento de los casos *que son competencia del Poder Judicial de la Nación* (artículo 118).

De tal modo, el ámbito de aplicación que surge de las citadas provisiones constitucionales debe ser entendido de modo tal de “*no olvidar que la reserva de la jurisdicción provincial de la que daban cuenta los ya citados arts. 67, inc. 11, y 100 de la Constitución Nacional (actuales arts. 75, inc. 12, y 116), era ajena al texto de 1853 y fue introducida por la Convención de 1860, con el deliberado propósito de impedir que las provincias carecieran de jurisdicción en las materias a que dicha norma hace referencia. Muy poco se habría avanzado en el país, cabe agregar, si todo el celo de los constituyentes de 1860 pudiese malograrse al poner en manos de una decisión legislativa, por elevada que fuese su finalidad, la suerte de las autonomías provinciales y, con ello, el sistema federal de gobierno (v. Fallos: 247:646, 669, considerando 18, voto de los jueces Boffi Boggero y Aberastury). Es por ello que esta Corte, tal como lo recordó oportunamente (Fallos: 271:206, 210, considerando 7°), ha reconocido desde antiguo la amplitud en el ejercicio de esas facultades reservadas. Así, ya en 1869, estableció el principio fundamental de que las provincias conservan su autonomía en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación (art. 104 de la Constitución Nacional, actual art. 121)*” (“Castillo”, Fallos: 327:3610).

Por tal motivo, a partir de una interpretación conjunta de estas tres previsiones referidas al instituto en cuestión, resulta claro que la Constitución Nacional concibió al juicio por jurados como una institución sustancial para el juzgamiento de los delitos que corresponde conocer al Poder Judicial de la Nación y le otorgó, a tal efecto, competencia al Congreso Federal para legislar en lo relativo a su conformación y funcionamiento *en el ámbito nacional*.

11) Que, asimismo, esta conclusión se ve corroborada atendiendo a lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Nacional que constituye el contrapunto del mencionado artículo 75, inciso 12 y que, cuando enumera lo que las provincias no pueden hacer en materia legislativa significativamente no incluye la prohibición de las provincias de legislar en materia de juicio por jurados.

Cabe resaltar que esta constituye la única materia –de las enumeradas como facultades reconocidas al legislador nacional en el artículo 75, inciso 12- que el constituyente no incluyó dentro de las que estaban vedadas a las provincias ejercer en sus respectivos ámbitos territoriales, lo que refuerza con evidencia que las provincias se reservaron esta facultad, es decir, que no fue delegada al Congreso Nacional.

Por tal motivo, se advierte que el planteo de los recurrentes no tiene sustento en el texto constitucional y admitirlo, implicaría desatender lo que reiteradamente ha enfatizado el Tribunal en cuanto a 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: 329:976 y sus citas) y que “*los actos de las legislaturas provinciales no pueden ser invalidados sino en los casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas*” (Fallos: 331:1412 y sus citas; 341:1148).

12) Que, de todo lo precedentemente expuesto, se concluye que, contrariamente a lo que argumenta la parte recurrente, la Provincia del Neuquén dictó la ley 2784 que prevé y regula el juzgamiento por jurados populares, en ejercicio de sus facultades reservadas –y no delegadas a la Nación- de establecer lo concerniente a su sistema de

administración de justicia y de dictar los códigos que reglan la tramitación de los procesos que se ventilan ante su jurisdicción.

13) Que, siendo indiscutible que la Provincia del Neuquén se encuentra facultada para dictar esta regulación procesal con la que hace aplicación de la ley penal en su respectiva jurisdicción y que el criterio, oportunidad y acierto con las que ejercen dicha atribución son irrevisables, salvo el que corresponda efectuar en el marco del control de constitucionalidad destinado a resguardar la supremacía de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso, corresponde examinar las tachas de inconstitucionalidad que de la ley 2784 formulan los recurrentes reputándola contraria a la garantía de defensa en juicio y a los principios constitucionales de inocencia e igualdad.

14) Que en el análisis de los agravios aludidos corresponde tener presente que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *última 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 (Fallos: 338:1026, entre otros).

De allí que la Corte, al ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades propias como en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a otros poderes y a las autonomías provinciales (Fallos: 242:73, entre otros).

15) Que los recurrentes, con base en el artículo 24 de la Constitución Nacional, argumentan que la ley procesal neuquina, en tanto prevé el juzgamiento obligatorio por jurados populares para los ilícitos en que –como en el caso de los imputados– corresponda una pena superior a la de quince años de prisión, desconoce que este sistema debe ser entendido solo como un derecho individual del imputado y por ende renunciabile.

Los términos con que está formulado este agravio obligan a realizar una serie de aclaraciones para asegurar su correcto abordaje normativo.

16) Que, más allá de lo dicho precedentemente en relación al ámbito federal de aplicación de las disposiciones referidas al juicio por jurados en la Constitución Nacional, resulta decisivo destacar que el carácter de garantía se invoca exclusivamente a los fines de fundar la pretensión de disponibilidad, por parte de los imputados, de la realización del juicio por jueces populares y no como un *resguardo* relativo al modo de juzgamiento.

De tal modo, el planteo así efectuado resulta insuficiente para demostrar que el referido artículo 24 de la Constitución Nacional determine, por el compromiso asumido por la provincia en los términos del artículo 5° de la Carta Magna, la invalidez de la ley provincial que dispuso el juzgamiento obligatorio por parte de jueces populares de los delitos que ostentan una particular gravedad.

Resultan así aplicables, *mutatis mutandi*, las consideraciones efectuadas por esta Corte en el precedente “Marincovich” (Fallos: 336:954), cuando, al analizar los alcances del artículo 5° de la Constitución Nacional, precisó que “*en base a esta norma el Tribunal ha dicho que la Constitución Argentina no garantiza solamente la división republicana de los poderes en las provincias, sino también el goce y ejercicio efectivo y regular de las instituciones (Fallos: 154:192), entendiéndose en todo caso que esa garantía debe ser provista por el gobierno federal a cada provincia dentro del orden provincial respectivo, sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de otra (Fallos: 119:291).*”

Es por ello que cabe aquí considerar el principio republicano a la luz de las adecuaciones propias de un Estado federal que reconoce inequívocamente la autonomía de sus provincias fundadoras. Tales adecuaciones, sintetizadas por Alberdi en la ‘regla general de deslinde entre lo nacional y lo provincial’ que consagra el actual art. 121, también fueron trazadas por Vélez Sarsfield durante la Convención de Buenos Aires que precedió a la reforma constituyente de 1860, partiendo de la premisa que ‘la nación pide aquellas formas que están en la Constitución; que tenga cuerpo legislativo; que tenga poder ejecutivo (...) [pero] no puede decirse que han de ser bajo tales o cuales formas sino conforme a la Constitución, con los poderes que la Constitución establece’ (Intervención de Dalma- cío Vélez Sarsfield, 4ª sesión ordinaria, abril 27 de 1860, Convención del Estado de Buenos Aires).

[...] *La necesidad de armonía entre las provincias y el Estado Nacional -se explica en el precedente mencionado con cita de Joaquín V. González- 'debe conducir a que las constituciones de Provincia sean, en lo esencial de Gobierno, semejantes a la nacional (...). Pero no exige, ni puede exigir que sean idénticas, una copia literal o mecánica, ni una reproducción más o menos exacta e igual de aquella. Porque la Constitución de una Provincia es el código que condensa, ordena y da fuerza imperativa a todo el derecho natural que la comunidad social posee para gobernarse, a toda la suma originaria de soberanía inherente, no cedida para los propósitos más amplios y extensos de fundar la Nación' (Manual de la Constitución Argentina, Bs. As., 1959, Ed. Estrada, págs. 648/649).*

[...] *En clave de la normativa constitucional, esta lectura resulta respaldada por un momento constituyente de singular importancia en el proceso de formación del Estado argentino, como resultó ser la decisión de la Convención Nacional de 1860 de abandonar la pretensión de unidad de las constituciones provinciales al suprimir del art. 5º la obligación que pesaba sobre cada provincia de remitir al Congreso Nacional sus textos constitucionales para ser revisados antes de ponerlos en ejercicio ('Las constituciones provinciales serán revisadas por el Congreso antes de su promulgación. Bajo estas condiciones el Gobierno federal garante a cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones', art. 5 in fine de la Constitución de la Confederación Argentina de 1853, también el art. 103 del mismo texto: 'Cada Provincia dicta su propia Constitución, y antes de ponerla en ejercicio, la remite al Congreso para su examen, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º' [Las constituciones de la Argentina, 1810/1972, Recopilación, notas y estudio preliminar de Arturo E. Sampay, Tomo I, EUDEBA, 1975, pág. 359]).*

[...] *Las supresiones señaladas constituyen pautas de interpretación insoslayables al momento de evaluar las normas que -con mayor fuerza tras la vigorización del esquema federal que surge de la reforma de 1994- gobiernan las relaciones de autonomía, participación, coordinación y subordinación al orden nacional de los sujetos firmantes del pacto constitucional argentino".*

En función de todo lo anteriormente expuesto, se advierte sin hesitación que los recurrentes no alcanzan a demostrar en forma precisa que su juzgamiento obligatorio por jueces populares implicó, en el

caso concreto, desconocer o alterar de alguna forma las garantías individuales fundamentales que la Provincia del Neuquén está obligada a proveer a sus habitantes conforme lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Nacional.

En consecuencia, no procede la declaración de inconstitucionalidad de la normativa neuquina por el hecho de no haber contemplado, en favor del imputado, un derecho a renunciar a esta modalidad de enjuiciamiento.

17) Que, manteniendo el prisma de análisis explicitado en el tratamiento del anterior agravio, corresponde examinar el cuestionamiento de la mayoría especial aceptada por el legislador neuquino para dictar veredictos de culpabilidad (un mínimo de ocho votos sobre un total de doce) que la parte entiende contrario a la presunción constitucional de inocencia y al principio de igualdad ante la ley.

En primer lugar, corresponde señalar que no existe mandato constitucional que imponga en nuestro país un número determinado de votos para afirmar la culpabilidad o la inocencia de un imputado por parte del jurado; a diferencia de la exigencia de dos tercios de votos que sí estableció para el veredicto de culpabilidad en el marco del procedimiento de juicio político (artículo 59). Consecuentemente, en análogo razonamiento al desplegado anteriormente, resulta claro que el planteo del recurrente no logra demostrar que la Constitución Nacional exija *per se* un determinado número de votos para fundar un veredicto de culpabilidad de modo tal de condicionar la validez de la norma procesal local que exige solo una mayoría de dos tercios.

Por tal motivo, dada la desconexión del planteo efectuado respecto del contenido del principio constitucional señalado en el artículo 5°, no se advierte ninguna razón válida para admitir la tacha invocada.

Por lo demás, si el juicio por jurados expresa -en esencia- el derecho a juzgar en cabeza del pueblo, por considerarlo el sujeto jurídico más apto para ponderar la criminalidad de las acciones u omisiones del prójimo, y si -a su vez- se considera al veredicto como una conclusión que se asume luego de transitar un proceso deliberativo forjado por una pluralidad de opiniones que expresan apreciaciones en las que se congregan la multiplicidad de género, edades, oficios, experiencias de vida, etc., no luce irrazonable requerir una mayoría especial de dos

terceras partes de sus miembros para generar la decisión, tal como lo prevé la legislación neuquina aplicada al presente caso.

Aunado a ello, a diferencia de lo que se sostiene en la apelación, no puede colegirse que comprometa la presunción constitucional de inocencia por la mera existencia de votos disidentes del jurado que adoptó, por mayoría, el apelado veredicto de culpabilidad. La voluntad popular puede expresarse mediante una decisión mayoritaria constitucionalmente válida, como la del caso en estudio que se encontraba conformada por las dos terceras partes del total, y respetuosa de las exigencias impuestas por el legislador. Ello no conculca nuestra Constitución Nacional, sino que -por el contrario- la observa. Por lo demás, cabe aclarar que la presunción de inocencia de ambos recurrentes subsiste hasta la fecha de la presente decisión.

Finalmente, en cuarto lugar, corresponde afirmar que la existencia de opiniones doctrinarias discrepantes que argumenten la conveniencia legislativa de adoptar otras opciones procesales distintas a la de la mayoría que exige la ley cuestionada (como -por ejemplo- la unanimidad del jurado para los veredictos de culpabilidad), de ninguna manera alcanza para fundar la inconstitucionalidad de las disposiciones en análisis.

18) Que, por otra parte, la coexistencia del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Neuquén con las disposiciones legales de otras provincias argentinas que exigen mayorías distintas -o unanimidad- para convalidar los veredictos de culpabilidad no vulnera el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En el caso concreto, las diferencias que existen entre este aspecto de la reglamentación neuquina del juicio por jurados -mayoría- en relación con las disposiciones de otras jurisdicciones, no alcanzan a configurar un supuesto de asimetría tal que permita considerar vulnerado el principio constitucional de igualdad ante la ley o socavada la unidad en materia penal que impera en todo el país por la vigencia de un único código de fondo.

En este sentido, al valorar el punto no debe soslayarse que las distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del

sistema federal adoptado por la Constitución Nacional, de modo tal que la función más importante de la Corte Suprema consiste en interpretar la Constitución de manera tal que el ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelva armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa (Fallos: 306:1883 y 335:1794).

Resultan aquí aplicables, *mutatis mutandi*, las consideraciones formuladas en el precedente “Balado López, Haroldo c/ Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 205:60), en cuanto a que el ejercicio de las facultades y la obligación de administrar justicia que les incumben a las provincias no importa en sí mismo agravio alguno al derecho de defensa ni al principio de la igualdad.

Admitir el planteo de la parte, tal como viene formulado con base en una mera diferencia de tratamiento del punto en distintas normas procesales pero sin demostrar, por lo antes dicho, que la unanimidad del veredicto sea una exigencia impuesta por la Constitución Federal, determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (artículos 122 y 123).

19) Que, sumado a ello, cabe precisar que, contrariamente a lo que sostienen los recurrentes, la ausencia de expresión de fundamentos en los veredictos -que es propia de los jurados- no impone la inexorable exigencia legal de unanimidad de votos porque la falta de motivación expresa de estos veredictos no ha impedido el ejercicio efectivo del derecho a la revisión amplia de las decisiones judiciales, a punto tal que los recurrentes no han formulado agravio a este último respecto.

Ciertamente, la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces, como representantes del pueblo -no electivos- en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representando por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén

garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional.

Esta diferencia fue adecuadamente explicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sostuvo que “...*la motivación de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de impartir justicia no es sólo relevante para el inculpado del delito, sino que permite también el control ciudadano de los actos de gobierno, en este caso de la administración de la justicia y los expone a su escrutinio. En el caso de los jurados, dicha vertiente se entiende cubierta en razón de la participación directa de la ciudadanía*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. caso “V.R.P, V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 257; el destacado no es del original).

Luego de confrontar sus argumentos, dar sus razones y deliberar, los miembros del jurado deciden su voto en función de un sistema de valoración de la prueba conocido como “*íntima convicción*”, que no requiere expresión o explicación de los motivos que conformaron el convencimiento sobre la resolución adoptada para el caso. Ello no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radica en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido de la sentencia.

A este respecto, la Corte Interamericana ha precisado que entendería, tal “*como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación. En efecto, todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa. Pero el veredicto debe permitir que, a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, quien lo valora pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados, quienes habrían incurrido en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales*” y que “*la libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, sólo que no lo expresa. En definitiva, cualquier tribunal (técnico o popular) debe reconstruir un hecho pasado, para lo cual utiliza la lógica metodológica que es común a cualquier persona, pues no depende de que tenga o no*

formación o entrenamiento jurídico. Toda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente, emplea el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística); a continuación valora si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa); luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, llega a la síntesis. Quien valora el veredicto de un jurado, necesariamente debe reconstruir este camino, no bastando para descartarlo cualquier criterio diferente acerca de las críticas. Para descartar el veredicto de un jurado debe verificarse que la síntesis se aparte directamente de la lógica metodológica histórica antes referida, que es lo que sucede en el caso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “V.R.P. V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, ya citado, párrafos 259 y 262; el destacado no es del original).

De modo que, pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia). Siendo pertinente recordar, *mutatis mutandi*, que esto es así por cuanto el Tribunal ya remarcó que “*la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro*” (Fallos: 328:3399, considerando 24).

20) Que, en definitiva, el juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la ‘precisión’ propia del saber técnico con la ‘apreciación’ propia del saber popular; congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común.

En concreto, los representantes del saber técnico se encargan de controlar que el camino hacia la decisión se encuentre balizado conforme a reglas procesales previas y precisas (debido proceso adjetivo); y los representantes de la opinión popular se encargan de construir una conclusión prudencial sobre la base del sentido común (debido proceso sustantivo).

El ejercicio deliberativo previo a la toma de decisiones relevantes -como el veredicto de un jurado popular- posee un efecto positivo para todos los participantes. En esa línea, se puede hablar del ‘valor epis-

temológico' de la construcción de consensos (NINO, Carlos Santiago, "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia", en W.A.A. "En torno a la democracia", Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1990, pág. 97 y sgtes.). La proyección multiplicadora de esta experiencia de aprendizaje derrama sus beneficios sobre la comunidad, permitiendo 'generar ciudadanía'.

Por todo lo expuesto, y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, corresponde hacer lugar a la queja y, con el alcance indicado, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que, en lo que resulta de interés, la presente causa se origina a partir del veredicto de un jurado popular que decidió la culpabilidad de Alex Mauricio Obrequé Varas y Alexis Gabriel Castillo como coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado, por la comisión con el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía, en perjuicio de Edgardo Daniel Arias. Como consecuencia de tal decisión, el magistrado integrante del Colegio de Jueces estableció la pena de prisión perpetua y accesorias legales, respecto de ambos imputados.

El Tribunal de Impugnación confirmó el veredicto del jurado popular, que a su vez fue convalidado por la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén, oportunidad en la que declaró inadmisibles las impugnaciones extraordinarias planteadas por las defensas.

Los encausados dedujeron recurso extraordinario federal, cuya declaración de inadmisibilidad por el Tribunal Superior de Justicia provincial, motivó el presente recurso de queja.

2º) Que los recurrentes alegaron la afectación de la garantía del debido proceso legal por el modo en que el jurado valoró ciertas declaraciones testimoniales, por las instrucciones impartidas a sus miembros en relación a la duda razonable, por la emisión sucesiva de veredictos en formularios inválidos que impidieron distinguir adecuadamente las acusaciones, y por la aplicación de una calificación legal distinta a la que les había sido impuesta. Asimismo, adujeron la inconstitucionalidad de la prisión perpetua respecto de Alex Mauricio Obreque Varas.

En lo concerniente al juicio por jurados, cuestionaron la instauración del instituto en la Provincia del Neuquén, por considerar que el establecimiento de este tipo de juzgamiento no constituye una facultad provincial sino federal, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 24 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. Al incluir esta institución en el Código Procesal Penal local, la provincia se habría arrogado -según el apelante- la facultad de legislar en materia federal.

Seguidamente, aseveraron que el veredicto de culpabilidad había sido dictado al amparo de normas inconstitucionales -en referencia a los artículos 35 y 207 del código de rito local-, que reglamentan -respectivamente- la competencia y la mayoría especial exigida para el pronunciamiento condenatorio.

Sostuvieron que la inconstitucionalidad del artículo 35 del Código Procesal Penal neuquino radica en poner en cabeza del acusador público, quien detenta un claro interés en la suerte del proceso, la decisión que determina la competencia del jurado popular de modo obligatorio para el caso concreto. Conforme lo argumentado por la defensa, la normativa local estaría desconociendo que, en nuestra Constitución Nacional, el juicio por jurados se encuentra previsto como una “garantía-derecho del imputado” (por ello está incluida en el capítulo de las “Declaraciones, derechos y garantías” de la Constitución Nacional, artículo 24), no es una obligación, y -por tanto- resulta disponible o renunciable por su titular.

Cuestionaron la mayoría especial exigida para el dictado de veredictos de culpabilidad, conforme el artículo 207 del código de rito local, en tanto no exige unanimidad (acepta un mínimo de ocho votos sobre un total de doce miembros) a pesar de encontrarse -según los quejosos- seriamente restringida la posibilidad de cuestionarlo, teniendo en cuenta que los jueces populares no expresan los fundamentos de su

decisión. Entendieron que quienes no votaron la culpabilidad no habían estado convencidos de ese extremo, con lo cual se estaría sustentando una conclusión desfavorable para los recurrentes que afecta el principio de inocencia.

Asimismo, la parte adujo que se vulneraba el principio constitucional de igualdad ante la ley, comparando la mayoría de votos prevista en la ley neuquina para convalidar veredictos respecto de aquellas exigidas en otras provincias argentinas que también han incorporado a sus procesos locales el juicio por jurados. Al respecto, la defensa hizo puntual referencia a las normas procesales de la Provincia de Buenos Aires que requieren unanimidad para los veredictos de culpabilidad en casos de delitos con pena de prisión o reclusión perpetua, es decir, en supuestos como el que involucra a los aquí recurrentes.

Finalmente, los apelantes argumentaron la vulneración de la garantía del juez natural al objetar la aplicación al caso del juicio por jurado popular, previsto en el Código Procesal Penal aprobado por la ley provincial 2784, que entró en vigencia durante el trámite de la causa. Conforme el planteo, al momento de aplicar el juicio por jurados *sub judice*, el caso ya presentaba un estado procesal consolidado en la medida en que se encontraba radicada en la cámara criminal para ser tratada por jueces profesionales.

3º) Que los agravios planteados por la defensa de Alex Mauricio Obrequé Varas y Alexis Gabriel Castillo remiten a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, que han sido oportuna y razonablemente atendidas por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén y que, por su naturaleza, resultan ajenas a la instancia extraordinaria federal, por lo que corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso intentado y la desestimación de la queja (Fallos: 311:357 y 519; 313:77 y 317:1679, entre otros), con la única excepción del planteo relativo al instituto del juicio por jurado popular previsto en la ley local 2784, que suscita cuestión federal al remitir a la interpretación de los artículos 24, 75 inciso 12 y 118 de la Constitución Nacional y al reparto de competencias legislativas en nuestro sistema federal.

4º) Que en el análisis de los agravios aludidos corresponde tener presente que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser

considerado la última 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 (Fallos: 338:1026, entre otros).

Así las cosas, es deber de esta Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma a fin de hacerla compatible con la Constitución Nacional antes de concluir con su inconstitucionalidad, ya que esta descalificación constituye un remedio extremo que importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede ser republicanamente saludable (Fallos: 328:1491; entre otros). De allí que la Corte, al ejercer el control de constitucionalidad de la leyes, debe auto-imponerse la mayor mesura, mostrándose tan celosa en el uso de las facultades propias como en el respeto de la esfera que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes y a las autonomías provinciales (Fallos: 242:73; entre otros).

5º) Que, sin perjuicio de consignar valiosos antecedentes medioevales, previstos para ciertos estamentos (clérigos, señores feudales, militares), la participación popular en la función judicial surge con la conformación moderna de la teoría de la división de poderes y la extensión del concepto de ciudadano. Fue el Barón de Montesquieu quien en 1748 escribió: “El Poder judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo, el que exija la necesidad. De este modo se consigue que el poder de juzgar, tan terrible entre los hombres, no sea función exclusiva de una clase o de una profesión; al contrario, será un poder, por decirlo así, invisible y nulo. No se tienen jueces constantemente a la vista; podrá temerse a la magistratura, no a los magistrados” (Montesquieu, “Del espíritu de las leyes”, Libro Décimo-primero, Capítulo VI, Porrúa, México, 1982, trad. Nicolás Estévez, pág. 105).

La manifestación típica de la participación del pueblo en la función judicial es el “juicio por jurados”, entendido como el proceso judicial mediante el cual un tribunal integrado total o parcialmente por ciudadanos, que no son jueces letrados, decide sobre la culpabilidad de un acusado y habilita la aplicación de la ley penal por parte de los órganos estatales competentes.

6º) Que la Constitución Nacional prevé en tres cláusulas la incorporación del juicio por jurados a nuestro sistema de juzgamiento. En primer lugar, el artículo 24 dispone que *“El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados”*; en segundo lugar, el artículo 75 inciso 12 *in fine* sostiene que *“corresponde al Congreso (...) dictar las [leyes] que requiera el establecimiento del juicio por jurados”*; y en tercer lugar, el artículo 118 declara que *“todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiera cometido el delito...”*.

7º) Que a pesar del claro -y reiterado- mandato constitucional, la institución del juicio por jurados aún no se ha implementado por el Congreso Nacional en la República Argentina. La omisión parlamentaria no puede conllevar una derogación de hecho de la institución, en tanto ello equivaldría someter la vigencia de las normas constitucionales a la actividad o pasividad de los poderes constituidos, que son quienes -en vez de ignorarlas o violentarlas- se encuentran obligados a cumplirlas.

8º) Que si bien el mandato de sancionar una ley que permita el establecimiento del juicio por jurados en todo el país le fue encomendado al Congreso Nacional (artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional), ello no impide que lo hagan las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) en sus respectivas jurisdicciones: i) ya sea que se interprete esta competencia como una atribución transitoria hasta tanto lo haga el Poder Legislativo Nacional (del mismo modo que las provincias estaban constitucionalmente autorizadas a legislar -por ejemplo- en materia civil o penal en tanto no lo hiciera el Congreso, conforme al argumento del artículo 126 de la Constitución Nacional); ii) ya sea que se interprete como una derivación lógica de la competencia constitucional de asegurar la administración de justicia, derivada del artículo 5 de la Norma Fundamental para las provincias y del artículo 129 para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Es que el constituyente originario confió en que el legislador nacional cumpliría -en tiempo razonable- con su obligación constitucional de reglamentar la institución y, quizás por ello, estimó innecesaria una previsión específica sobre el tema para el caso de incumplimiento. Lo

cierto es que actualmente el juicio por jurados se encuentra contemplado en distintas constituciones locales (cfr. artículo 162 de la Constitución de la Provincia de Córdoba; artículos 135, inciso 27, 162 y 171 de la Provincia del Chubut; artículo 144 de la Provincia de La Rioja; artículos 122, inciso 23 y 186 de la Provincia de Entre Ríos; artículo 178 de la Provincia de Corrientes; artículo 197 de la Provincia de Río Negro; artículo 215 de la Provincia de San Luis y artículos 81, inciso 2 y 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

9º) Que contrario a lo expresado por el quejoso, el juicio por jurados no debe ser entendido solo como un derecho individual del imputado, y por ende renunciable, sino que debe ser concebido como un modelo institucional de administración de justicia que expresa la participación del pueblo en la administración de justicia penal. Dicho de otro modo: en nuestro sistema constitucional, el juicio por jurados supone no solo -o no tanto- el derecho de una persona a ser juzgada por sus pares sino -fundamentalmente- el derecho del pueblo a juzgar. Por ello es posible encontrar referencias al instituto tanto en la Primera Parte (llamada Parte Dogmática, sobre Declaraciones, Derechos y Garantías) cuanto en la Segunda Parte (llamada Parte Orgánica, referida a las autoridades y competencia del gobierno nacional y al federalismo) de la Ley Fundamental.

Por lo dicho, en relación al agravio tratado en este considerando, no procede la declaración de inconstitucionalidad de la normativa neuquina por el hecho de no haber contemplado, en favor del imputado, un derecho a renunciar a esta modalidad de enjuiciamiento.

10) Que la defensa ha cuestionado la mayoría especial aceptada por el legislador neuquino para dictar veredictos de culpabilidad (un mínimo de ocho votos sobre un total de doce), por entender que esta normativa conculca la presunción constitucional de inocencia y el principio de igualdad ante la ley.

Este argumento debe ser desestimado por las siguientes razones:

i) porque no existe mandato constitucional que imponga en nuestro país un número determinado de votos para afirmar la culpabilidad o la inocencia de un imputado por parte del jurado. Consecuentemente, es competencia del legislador delimitar los mecanismos que considere más adecuados para el establecimiento y la implementación de esta

modalidad de enjuiciamiento, siempre en el marco de razonabilidad que impone la Constitución Nacional;

ii) porque si el juicio por jurados expresa –en esencia- el derecho a juzgar en cabeza del pueblo, y si –a su vez- se considera al veredicto como una conclusión a la que se arriba luego de transitar un proceso deliberativo forjado por una pluralidad de opiniones que trasuntan apreciaciones en las que se congregan la multiplicidad de perspectivas en razón de género, edades, oficios, experiencias de vida, etc., no luce irrazonable requerir una mayoría especial de dos terceras partes de sus miembros para generar la decisión, tal como lo prevé la legislación neuquina aplicada al presente caso que, por otra parte, no hace más que espejar el porcentual de mayoría aceptado para validar los pronunciamientos de los tribunales profesionales colegiados;

iii) porque a diferencia de lo que se sostiene en la apelación, ni la presunción constitucional de inocencia ni el principio *in dubio pro reo* subsisten y/o mantienen vigencia en los votos disidentes del jurado que adoptó, por mayoría, el apelado veredicto de culpabilidad. La voluntad popular –tal como también ocurre como regla en el caso de la sanción de leyes- puede expresarse mediante una decisión mayoritaria (no unánime) sin que ello importe violación de la Constitución Nacional. Por lo demás, cabe aclarar que la presunción de inocencia de ambos recurrentes subsiste hasta la fecha de la presente decisión; y

iv) porque la existencia de opiniones doctrinarias discrepantes que argumenten la conveniencia legislativa de adoptar otras opciones procesales distintas a la mayoría que exige la ley cuestionada (como, por ejemplo, la unanimidad del jurado para los veredictos de culpabilidad), de ninguna manera alcanza para fundar la inconstitucionalidad de las disposiciones en análisis.

11) Que la coexistencia del artículo 207 del Código Procesal Penal de Neuquén con las disposiciones legales de otras provincias argentinas que exigen mayorías distintas –o unanimidad- para convalidar los veredictos de culpabilidad no vulnera el principio de igualdad ante la ley previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

En ese sentido, si bien la autonomía legislativa provincial en materia procesal no puede engendrar situaciones tan disímiles y asimétricas que cancelen por completo el derecho a la igualdad ante la ley,

tampoco cabe pretender una simetría legislativa tal que imponga la completa igualdad en todos los procedimientos del país, en desmedro del principio federal (cfr. arg. Fallos: 328:1146, *in re* “Verbitsky”, considerando 56).

En el caso concreto, las diferencias que existen entre este aspecto de la reglamentación neuquina del juicio por jurados –mayoría- en relación con las disposiciones de otras jurisdicciones, no alcanzan a configurar un supuesto de asimetría tal que permita considerar vulnerado el principio constitucional de igualdad ante la ley, o socavada la unidad en materia penal que impera en todo el país por la vigencia de un único código de fondo.

12) Que a diferencia de lo que sostienen los recurrentes, la ausencia de expresión de fundamentos en los veredictos -que es propia de los jurados- no impone la inexorable exigencia legal de unanimidad de votos ni obsta la aplicación del mismo porcentual de mayoría que convalidan los pronunciamientos de los tribunales profesionales colegiados, porque la falta de motivación expresa de estos veredictos no impide el ejercicio efectivo del derecho a la revisión amplia de las decisiones judiciales.

Ciertamente, la exigencia de motivación de la sentencia de los jueces profesionales fue concebida originalmente como un modo de compensar la debilidad institucional y la falta de garantías políticas de estos magistrados respecto de los jurados populares. Así, la fundamentación explícita encuentra su razón de ser en la obligación de los jueces profesionales, como “representantes no electivos” del pueblo en el ejercicio de un poder del Estado, de rendir cuentas de sus decisiones. Es distinto cuando el mismo pueblo, representando por algunos de sus miembros, ejerce en forma directa la potestad de juzgar, siempre que estén garantizados el derecho a la defensa del acusado y el debido proceso legal por parte de un juez profesional.

Esta diferencia fue explicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando sostuvo que: “...la motivación de las decisiones adoptadas por los órganos encargados de impartir justicia no es sólo relevante para el inculpado del delito, sino que permite también el control ciudadano de los actos de gobierno, en este caso de la administración de la justicia y los expone a su escrutinio. En el caso de los jurados, dicha vertiente se entiende

cubierta en razón de la participación directa de la ciudadanía”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “V.R.P, V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, sentencia del 8 de marzo de 2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 257; el destacado no es del original).

Luego de confrontar sus argumentos, dar sus razones y deliberar, los miembros del jurado deciden su voto en función de un sistema de valoración de la prueba conocido como “íntima convicción”, que no requiere la expresión de los motivos que conformaron el convencimiento sobre la resolución adoptada para el caso. Ello no impide una adecuada revisión de lo decidido, toda vez que la verdadera fundamentación no radica en la expresión escrita de razonamientos, sino en la coherencia entre las afirmaciones de las partes, las pruebas y el sentido del veredicto.

En concreto: “...*la libre valoración que hace el jurado no es sustancialmente diferente de la que puede hacer un juez técnico, sólo que no lo expresa. En definitiva, cualquier tribunal (técnico o popular) debe reconstruir un hecho pasado, para lo cual utiliza la lógica metodológica que es común a cualquier persona, pues no depende de que tenga o no formación o entrenamiento jurídico. Toda persona que debe reconstruir un hecho del pasado, consciente o inconscientemente, emplea el método histórico, o sea, en un primer paso delimita las pruebas que tendrá en cuenta (heurística); a continuación valora si esas pruebas no son materialmente falsas (crítica externa); luego valora la verosimilitud del contenido de las pruebas (crítica interna) y, finalmente, llega a la síntesis. Quien valora el veredicto de un jurado, necesariamente debe reconstruir este camino, no bastando para descartarlo cualquier criterio diferente acerca de las críticas. Para descartar el veredicto de un jurado debe verificarse que la síntesis se aparte directamente de la lógica metodológica histórica antes referida...*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “V.R.P, V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, ya citado, párrafo 262; el destacado no es del original).

De modo que, pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y la conclusión del veredicto.

13) Que, en definitiva y a mayor abundamiento, el juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la “precisión” propia del saber técnico con la “apreciación” propia del saber popular.

En concreto, los representantes del saber técnico se encargan de controlar que el camino hacia la decisión se encuentre balizado conforme a reglas procesales previas y precisas (debido proceso adjetivo); y los representantes populares se encargan de construir una conclusión prudencial sobre la base del sentido común (debido proceso sustantivo).

El ejercicio deliberativo previo a la toma de decisiones relevantes -como el veredicto de un jurado popular- posee un efecto positivo para todos los participantes; en esa línea se inscribe el “valor epistemológico” de la construcción de consensos propia de un sistema democrático (Nino, Carlos Santiago, “La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia”, en VV.AA., “En torno a la democracia”, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1990, pág. 97 y sgtes.). La proyección multiplicadora de esta experiencia de aprendizaje derrama sus beneficios sobre la comunidad, permitiendo “generar ciudadanía”.

14) Que en cuanto al agravio relativo al cambio de reglas procesales en el *sub lite*, cuadra recordar que este Tribunal tiene dicho en forma reiterada que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes, por cuanto la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía. En ese sentido, no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las normas de procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343; 321:1865; 326:2805; entre otros).

La cláusula del artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa, no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia, inclusive a las causas pendientes, a menos que ello signifique, en el caso concreto, despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos, lo que obstaculizaría la pronta terminación de los procesos que exige una buena administración de justicia (Fallos: 327:5496).

A la luz de esta doctrina y en virtud de lo planteado, cabe concluir que la aplicación de la ley provincial de juicio por jurados (ley 2784) al trámite de la presente causa no conculcó la garantía constitucional de juez natural consagrada en nuestra Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto y habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, corresponde hacer lugar a la queja y, con el alcance indicado, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos fundamentos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día de notificada, acompañe copia de la resolución que le concede el beneficio de litigar sin gastos a Alexis Gabriel Castillo o efectúe el depósito que dispone el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Alex Mauricio Obreque Varas y Alexis Gabriel Castillo**, asistido por el **Dr. Ricardo Horacio Cancela, Defensor General**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Impugnación de la Provincia del Neuquén**.

CÓRDOBA, MATÍAS EZEQUIEL s/ RECURSO EXTRAORDINARIO
DE INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° 65.849 DEL TRIBUNAL DE
CASACIÓN PENAL - SALA IV

RECURSO DE QUEJA

Corresponde desestimar la queja que debió interponerse dentro del plazo legal directamente ante la Corte, que es el tribunal llamado a decidir sobre su admisibilidad y no ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que había denegado el recurso extraordinario, ya que tal defecto no se suple con la ulterior presentación de una nueva queja ante el Tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Córdoba, Matías Ezequiel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 65.849 del Tribunal de Casación Penal – Sala IV”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso de hecho debió interponerse dentro del plazo legal directamente ante esta Corte, que es el Tribunal llamado a decidir sobre su viabilidad y no ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que había denegado el recurso extraordinario (Fallos: 306:630; 323:831 y 330:169 y causa CSJ 296/2011 (47-C)/CS1 “Calderón, Eduardo Ángel s/ abuso sexual”, sentencia del 1° de noviembre de 2011).

Que tal defecto no se suple con la ulterior presentación de una nueva queja ante este Tribunal.

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO
LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Matías Ezequiel Córdoba**, asistido por el **Dr. Sergio Andrés Santapá**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala IV del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires**.

**RIBOLZI, GABRIEL ROBERTO c/ CAJA DE JUBILACIONES,
PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA s/ PLENA JURISDICCIÓN -
RECURSO DE CASACIÓN**

SENTENCIA ARBITRARIA

Aun cuando los agravios esgrimidos suscitan el examen de cuestiones ajenas -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, pues remiten a la aplicación e interpretación de normas de derecho público local, ello no es óbice para la procedencia del recurso extraordinario cuando la decisión ha prescindido de aplicar la solución normativa prevista para el caso y contradice jurisprudencia del Tribunal.

DEFECTOS EN LA FUNDAMENTACION NORMATIVA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia del superior tribunal provincial que, haciendo una interpretación sobre la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, se apartó de la norma que expresamente regula el caso en cuanto dispone que los reajustes se abonarán desde la fecha de solicitud (art. 43 de la ley 8024, t.o. decreto 40/2009 de la Provincia de Córdoba), favoreciendo así al organismo emisor de la resolución que descalificó en su pronunciamiento, que deberá pagar al jubilado un retroactivo considerablemente menor.

JUBILACION Y PENSION

Los actos que reconocen la existencia de un derecho previsional tienen efecto declarativo y no constitutivo de aquel, que se consolida al momento de cumplir con los requisitos correspondientes.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Ribolzi, Gabriel Roberto c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ plena jurisdicción – recurso de casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba admitió el recurso de casación deducido por el actor, revocó la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar a la demanda de reajuste de haberes del jubilado deducida contra la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de esa provincia, pero ordenó que la recomposición se efectuara a partir del dictado de su pronunciamiento.

2º) Que para decidir de tal modo, la corte local consideró que el vicio del acto administrativo que había denegado el reclamo de reajuste encuadraba en las causales de anulabilidad o nulidad relativa tipificadas en el art. 105 de la ley de procedimientos local 6658, pues implicaba una “violación de la ley en cuanto al fondo del acto”, por lo que la declaración de su invalidez necesariamente producía efectos solo para el futuro.

3º) Que contra dicha decisión, el jubilado interpuso recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja. Sostiene que la sentencia es arbitraria porque se aparta de forma dogmática del principio del carácter declarativo del reconocimiento de los derechos, que coincide con la doctrina de la Corte Nacional expuesta en la causa “García, Antonio Alfredo”, sentencia del 24 de abril de 2003.

4º) Que aun cuando los agravios esgrimidos suscitan el examen de cuestiones ajenas –como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, pues remiten a la aplicación e interpretación de normas de derecho público local, ello no es óbice para la procedencia del recurso extraordinario cuando la decisión ha prescindido de aplicar la solución normativa prevista para el caso y contradice

jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 320:1492 y sus citas; 329:4213; 330:4049, entre otros).

5°) Que, en efecto, el Régimen General de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Córdoba contiene disposiciones específicas sobre la materia que expresamente establecen el momento a partir del cual deben reconocerse las prestaciones previsionales y desde cuándo corresponde liquidar las eventuales recomposiciones (arts. 42 y 43, incs. d y e, de la ley 8024, t.o. decreto 40/2009); y fija normas vinculadas con la prescripción liberatoria en caso de que tal excepción sea opuesta (art. 44, ley citada).

6°) Que el superior tribunal provincial, haciendo una interpretación sobre la nulidad y anulabilidad de los actos administrativos, se apartó de la norma que expresamente regula el caso en cuanto dispone que los reajustes se abonarán desde la fecha de solicitud (art. 43, ley citada), favoreciendo así al organismo emisor de la resolución que descalificó en su pronunciamiento, que deberá pagar al jubilado un retroactivo considerablemente menor.

7°) Que esta Corte ha señalado en numerosas ocasiones que los actos que reconocen la existencia de un derecho previsional, como acontece en el presente reajuste, tienen efecto declarativo y no constitutivo de aquel, que se consolida al momento de cumplir con los requisitos correspondientes (Fallos: 331:373, “Fariás de Fenoglio”; causas CSJ 232/2001 (37-G)/CS1 “García, Antonio Alfredo c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba”, sentencia del 24 de abril de 2003; CSJ 1674/2003 (39-R)/CS1 “Rinaudo, Vitelmina Dominga Lucía c/ ANSeS”, del 10 de abril de 2007 y CSJ 445/2005 (41-G)/CS1 “González Dávalos, Reinaldo c/ ANSeS”, del 9 de diciembre de 2009).

8°) Que las circunstancias apuntadas bastan para descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, pues media en el caso relación directa entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por

quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Gabriel Roberto Ribolzi**, representado por el **Dr. Jorge Horacio Gentile**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Contencioso Administrativo de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, Provincia de Córdoba**.

ELGUL, GABRIELA NOEMÍ c/ ESTADO PROVINCIAL Y
PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES s/
ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al resolver el recurso de revocatoria in extremis no tuvo en cuenta un planteo de la recurrente que resultaba conducente para dirimir la cuestión atinente a la caducidad de la instancia si, al fundar su decisión, omitió las consideraciones prescriptas en los arts. 313, inc. 3º, y 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes y en los arts. 31, 77 y 80 de la ley local 4106, de las que surgiría que la clausura de la etapa probatoria era una actividad que le correspondía al tribunal de oficio, precisamente, al oficial primero.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

No cabe extender al justiciable una actividad que no le es exigible -en tanto la ley adjetiva no se las atribuye-, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Si la parte está exenta de la carga procesal de impulso, su pasividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, porque ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Elgul, Gabriela Noemí c/ Estado provincial y Poder Judicial de la Provincia de Corrientes s/ acción contencioso administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la resolución del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes que rechazó el planteo de nulidad de la cédula de notificación e hizo lugar a la caducidad de la instancia opuesta por la demandada, la actora interpuso un recurso de revocatoria *in extremis*, en los términos del art. 241 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, que fue declarado inadmisibile.

Para decidir de esa manera, el *a quo* sostuvo que la recurrente no había objetado, mediante una crítica concreta y razonada, lo decidido en cuanto a que la demandada no consintió los actos posteriores al vencimiento del plazo de caducidad. Destacó que la actora se había limitado a manifestar la existencia de un grave error al computar el plazo de seis meses y de actos procesales útiles, firmes y consentidos que lo interrumpían, “sin demostrar el grave error de la jurisdicción al entender que estos no fueron convalidados por la demandada”.

2°) Que, contra esa resolución, Gabriela Elgul dedujo el recurso extraordinario federal, que fue rechazado por extemporáneo, lo que dio lugar a la presente queja. Sostiene que todos los actos procesales realizados por su parte y por el tribunal han quedado firmes y consentidos por la demandada pues no han sido impugnados. Afirma que existe un

grave error, cuando el tribunal, con sustento en un argumento inadecuado, omitió tratar una serie de planteos realizados en el recurso de revocatoria, tales como el comienzo del plazo de caducidad por parte del tribunal y la última actuación útil que proveyó el cambio de domicilio. Por último, destacó que el *a quo* no tuvo en cuenta que la clausura de la etapa probatoria era una actividad que debía realizar el tribunal de oficio, conforme lo dispuesto en los arts. 313, inc. 3°, y 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes y 31, 77 y 80 de la ley local 4106.

3°) Que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, toda vez que el recurso de revocatoria *in extremis* interpuesto resultaba admisible en tanto se encuentra previsto en el ordenamiento procesal local para los casos en que –como el presente– se plantea un error evidente y grosero en la decisión recurrida. Por lo que es esta sentencia la que ocasiona el perjuicio insusceptible de reparación ulterior.

4°) Que si bien los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones de índole procesal y de derecho público local, ajenas por principio a la instancia extraordinaria, corresponde apartarse de dicha regla sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, si media menoscabo al derecho de defensa, en razón de haberse frustrado con exceso ritual el acceso a la instancia judicial revisora; si se han preterido cuestiones sustanciales planteadas por las partes o preceptos conducentes para la solución del caso; o cuando la fundamentación es aparente, por apoyarse en consideraciones de carácter dogmático (Fallos: 313:228; 317:387; 329:1391; 330:1072).

5°) Que tal es la situación que se verifica en la causa puesto que el tribunal *a quo*, al resolver el recurso de revocatoria *in extremis*, no tuvo en cuenta un planteo de la recurrente que resultaba conducente para dirimir la cuestión atinente a la caducidad de la instancia. En efecto, al fundar su decisión, omitió las consideraciones prescriptas en los arts. 313, inc. 3°, y 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, y en los arts. 31, 77 y 80 de la ley local 4106, de las que surgiría que la clausura de la etapa probatoria era una actividad que le correspondía al tribunal de oficio, precisamente, al oficial primero. Al respecto, esta Corte, en la causa “C. S. A.” (Fallos: 340:2016), se remitió a los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, en el que se señaló que “no cabe extender al justiciable una actividad que no le es exigible –en tanto la ley adjeti-

va no se las atribuye-, sin riesgo de incurrir en una delegación no prevista. En otros términos, si la parte está exenta de la carga procesal de impulso, su pasividad no puede ser presumida como abandono de la instancia, porque ello importaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones que corresponden a los funcionarios judiciales responsables (Fallos: 333:1257; 335:1709)".

6°) Que, en atención de lo expuesto, cabe concluir en que media una relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Gabriela Noemí Elgul, parte actora**, representada por el **Dr. Samuel Nelson Saiach, en calidad de apoderado**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Corrientes**.

FROIS, MAURICIO s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

JUICIO POLITICO

No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se exige con respecto a procesos radicados en sede judicial, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuizgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcio-

namiento del sistema al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir derechamente la constitución del órgano.

JUICIO POLITICO

La mera circunstancia de que una persona haya intervenido previamente en el procedimiento de juicio político no implica, automáticamente, un prejuizgamiento que exija apartarse en todos los casos del conocimiento ulterior del asunto. Eventualmente, será la naturaleza y amplitud de la intervención, o las expresiones utilizadas al dictar la resolución preliminar, las que podrían dar lugar a considerar que el tribunal ha comprometido irremediabilmente su imparcialidad para juzgar el caso.

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

La objeción a la falta de imparcialidad del jurado es producto de una reflexión tardía si fue introducida por primera vez en el recurso extraordinario federal, por lo que corresponde aplicar la tradicional doctrina que, con igual alcance para los enjuiciamientos políticos, excluye de la competencia apelada del art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que se invocan como federales cuando, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los jueces de la causa.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

La valoración de los aspectos sustanciales del proceso de enjuiciamiento -la subsunción de los hechos en las causales de destitución, la apreciación de los extremos fácticos, la valoración de la prueba, y la calificación de la conducta- no son cuestiones federales aptas para ser examinadas por los jueces, pues el órgano judicial no debe sustituir el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Frois, Mauricio s/ recurso de inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que mediante sentencia del 7 de octubre de 2014, publicada en Fallos: 337:1081, esta Corte hizo lugar al recurso extraordinario federal interpuesto por el doctor Mauricio Luis Fernando Frois contra el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe que, al declarar inadmisibile el recurso local de inconstitucionalidad, había dejado firme la decisión del Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados que lo había destituido de su cargo de Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Sentencia de la Cuarta Nominación del Distrito Judicial n° 1, de la mencionada provincia.

2º) Que, para decidir de ese modo, este Tribunal entendió que se habían afectado las garantías -de raigambre constitucional- del debido proceso y a la tutela judicial efectiva que asistían al recurrente, al verse groseramente frustrado el derecho del magistrado destituido a promover un genuino control judicial ante un tribunal de justicia que satisfaga la condición esencial de ser imparcial.

En tal sentido, en el fallo se subrayó que la corte santafesina no podía ser considerada imparcial, en tanto estaba:

“...integrada por cuatro jueces que, junto con otros siete miembros, constituyeron con anterioridad el tribunal de enjuiciamiento que –como lo prevé la ley 7050- tomó íntegro conocimiento del caso, participó como director del procedimiento y juzgó minuciosamente al recurrente, examinando su conducta, subsumiéndola en las calificaciones legales y estableciendo su responsabilidad política, para concluir en la destitución del cargo, configura objetivamente una patente infracción a la garantía del tribunal imparcial a cargo del control judicial efectivo, que prevén los arts. 18 de la Constitución Nacional y 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Huma-

nos. Máxime, cuando el propio ordenamiento procesal local brinda la herramienta apropiada para asegurar la garantía de que se trata, al contemplar como causal de recusación, y excusación, haber intervenido el juez como integrante de un tribunal inferior, y en el caso no hay duda que esa condición la ostenta el Tribunal de Enjuiciamiento provincial frente a la Corte Suprema estadual, cuando las decisiones de aquel órgano son impugnadas únicamente por ante este tribunal de justicia”.

En similar sentido, esta Corte agregó que no requería:

*“...ahondar en desarrollos la ausencia total de imparcialidad que exhibe un magistrado que integra –en el caso, naturalmente- el tribunal revisor, para llevar a cabo su misión respecto de un procedimiento y de una decisión sobre el fondo de la cuestión tomada por un tribunal anterior, que ese mismo juez integró –también naturalmente- con plenitud de sus atribuciones y en todas las etapas de la causa”.*¹

Como consecuencia de lo expresado, el Tribunal ordenó remitir el expediente al máximo tribunal provincial para que, con nuevos integrantes que portaran y exhibieran la condición de imparciales, ejerciera un control judicial efectivo sobre la resolución que destituyó al doctor Frois, mediante un pronunciamiento constitucionalmente sostenible.

3º) Que tras la nueva intervención dada a la corte estadual y el consecuente sorteo de conjuces, el enjuiciado realizó una nueva presentación en la que solicitó que se declarara la nulidad de todo lo actuado por ante el jurado de enjuiciamiento y, en consecuencia, se lo restituyera a su cargo.

En lo esencial, en esa petición sostuvo que se había violado su derecho a ser juzgado por un órgano imparcial, pues los miembros del órgano juzgador habían intervenido previamente en otros actos previos a la destitución que implicaban un prejuzgamiento. Concretamente, habían declarado admisible la denuncia y, posteriormente, habían decretado la suspensión del acusado en el cargo a título cautelar.

1 Fallos: 337:1081, considerandos 8º y 9º.

4°) Que, al dictar nueva sentencia sobre el fondo de la cuestión, la corte santafesina volvió a rechazar el recurso de inconstitucionalidad local interpuesto por Frois.

Para decidir de tal modo -y tras recordar la tradicional jurisprudencia de esta Corte relativa al acotado margen que tiene el control judicial en materia de juicios políticos y, más aún, cuando se solicita la revisión de una cuestión sustancial-, el tribunal *a quo* desestimó los agravios relativos a:

1. La violación al principio de congruencia, en tanto no se advertía una alteración de los hechos expuestos en la acusación y objeto del debate, con respecto a los que llevaron a la remoción.

2. La falta de motivación del fallo destitutorio, en la medida en que el enjuiciado no se hacía cargo de los fundamentos expuestos por el jurado para justificar su decisión, y que resultaban suficientes para dar sustento a la destitución.

3. La prescindencia de considerar prueba decisiva, por no haber valorado el "Oficio 2300", ya que tal extremo no había sido debidamente acreditado; y agregó que, aunque se lo tuviera por probado, tampoco era conducente para variar la suerte del enjuiciamiento.

4. Finalmente, con relación al posterior planteo de nulidad y restitución al cargo -realizado por Frois con sustento en la afectación de la garantía del tribunal imparcial-, la corte estadual consideró que no correspondía expedirse por ser una cuestión "...ajena a la jurisdicción y competencia de esta Corte integrada" (ver fs. 19 de la queja).

5°) Que contra dicho pronunciamiento, el doctor Frois interpuso recurso extraordinario federal (fs. 20/27), cuya denegación (fs. 38/39 vta.) dio lugar a la queja en examen (fs. 41/44 vta.).

En su remedio federal, el apelante se agravia por un doble orden de razones.

Por un lado, considera que el jurado que lo destituyó no fue imparcial, por lo que solicita la nulidad de todo lo actuado y su consecuente restitución al cargo. En este punto, insiste en su postura, según la cual

su derecho a ser juzgado por órganos imparciales exige que, quienes hayan intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa, no puedan integrar el órgano político encargado de decidir su remoción. Después de aclarar que esta cuestión constituye un “*planteo nuevo*” que no se realizó en la primera oportunidad posible, postula que por ser un vicio de extrema gravedad, “*resulta imposible de consentir o subsanar*”, y debe ser tratado en cualquier instancia del proceso “*por tratarse de la afectación a una meta-garantía constitucional, en un contexto de suma gravedad institucional [...] ya que justamente situaciones como éstas resultan la excepción al principio de que el reenvío no abre la jurisdicción para introducir nuevos planteos*” (ver fs. 26 de la queja).

Por otra parte, insiste en que se prescindió de prueba relevante y determinante; en particular, de lo que surge del denominado “Oficio 2300”.

6º) Que en el mencionado pronunciamiento del 7 de octubre de 2014 (considerando 3º), esta Corte ha recordado las reglas establecidas consistentemente en sus precedentes -durante más de tres décadas- con respecto a la condición de los enjuiciamientos políticos llevados a cabo por las autoridades de provincia como cuestión justiciable en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y del art. 2º de la ley 27; a que por ostentar los procesos de esta naturaleza un sentido y objetivo muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, sus exigencias revisten una mayor laxitud limitándose a los contenidos estructurales del debido proceso; y a que, por esas razones, quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio en la instancia revisora, federal y extraordinaria de este Tribunal reglada por el art. 14 de la ley 48, deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

7º) Que los agravios del apelante no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el *sub-lite*, una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de allí, pues, se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de

esta Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

8°) Que en lo que atañe a la garantía del juez imparcial que se invoca como vulnerada, esta Corte ha señalado –con énfasis y reiteración– que no puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se exige con respecto a procesos radicados en sede judicial. Ello es así, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuizgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir derechamente la constitución del órgano (caso “Del Val”, Fallos: 314:1723, considerando 9° del voto de la mayoría; causas CSJ 346/2008 (44-M)/CS1 “Molina de Alcázar, Graciela s/ amparo”, sentencia del 20 de octubre de 2009, “Trova, Facundo Martín”, Fallos: 332:2504; CSJ 935/2009 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, sentencia del 1° de junio de 2010; CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa n° 69115/10”, sentencia del 27 de agosto de 2013 y CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo”, sentencia del 4 de febrero de 2014).

9°) Que desde esta clásica comprensión, con particular referencia a la situación suscitada en esta causa resulta útil recordar las consideraciones y conclusión expresadas por esta Corte en el precedente de Fallos: 339:1463, en el cual con particular referencia también al régimen vigente en materia de enjuiciamiento político en la Provincia de Santa Fe, se desecharon cuestionamientos substancialmente análogos a los que se concretan en el *sub examine*.

En ese pronunciamiento, se dejó en claro que esta Corte nunca ha reconocido a la garantía de imparcialidad del tribunal juzgador el alcance propuesto por el recurrente, en el sentido de que cualquier intervención anterior genere de por sí una afectación a la garantía que se invoca como vulnerada; ni siquiera en las causas penales, pues “... como se subrayó en el precedente ‘Dieser’ [Fallos: 329:3034] (...) es relevante examinar en cada caso la calidad de la resolución o inter-

locutorio que dio lugar a la intervención anterior que se invoca como determinante del apartamiento pretendido” (considerando 13).

En palabras de inmediata aplicación a este caso, se subrayó que la mera circunstancia de que una persona haya intervenido previamente en el procedimiento no implica, automáticamente, un prejuizgamiento que exija apartarse en todos los casos del conocimiento ulterior del asunto. Eventualmente, se agregó, será la naturaleza y amplitud de la intervención, o las expresiones utilizadas al dictar la resolución preliminar, las que podrían dar lugar a considerar que el tribunal ha comprometido irremediablemente su imparcialidad para juzgar el caso.

10) Que, desde tal perspectiva, el agravio del doctor Frois resulta claramente inadmisibile.

Con prescindencia del consistente fundamento desarrollado por la corte provincial para rechazar el planteo, el recurrente insiste mecánicamente –sobre la base de una interpretación deformada de la doctrina de los precedentes de esta Corte en la materia- en que cualquier intervención previa obliga a apartarse del posterior conocimiento del caso. Pero no demuestra, ni intenta hacerlo, que efectivamente haya existido una actuación que constituya prejuizgamiento.

De ahí, pues, que el apelante no cumplió con su carga de acreditar –ni tampoco se advierte que así sea- que las actuaciones de los jurados –al declarar admisible la acusación o suspender preventivamente al enjuiciado en su cargo- hayan comprometido su imparcialidad para decidir ulteriormente sobre el fondo del asunto.

11) Que, por otra parte, y para confirmar la suerte adversa de su reclamo, cabe resaltar que la objeción a la falta de imparcialidad del jurado es producto de una reflexión tardía. Ello es así, pues fue introducida por primera vez en el recurso extraordinario federal, por lo que corresponde aplicar la tradicional doctrina que, con igual alcance para los enjuiciamientos políticos, excluye de la competencia apelada del art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que se invocan como federales cuando, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los jueces de la causa (Fallos: 324:2268; 329:3235; 335:686 y 339:1463).

En este punto, es importante resaltar, además, que tampoco se dan las excepcionales circunstancias que en la sentencia dictada el 7 de octubre de 2014 en esta misma causa, justificaron sortear la errada actuación procesal del apelante y entrar a tratar un agravio tardíamente introducido.

En esa oportunidad, a diferencia de lo que ocurre en el *sub lite*, la imparcialidad del tribunal judicial revisor estaba indudablemente afectada, en tanto los cuatro miembros de la corte santafesina, encargados de controlar la destitución, habían integrado el tribunal de enjuiciamiento, intervinieron en la sentencia final y votaron afirmativamente para conformar la decisión mayoritaria sobre el fondo del asunto, que había culminado con la remoción del enjuiciado (ver, en especial, considerando 9º), razón por la cual no había espacio para la duda, ni mucho menos para el error, sobre que carecían de los requisitos mínimos para realizar el control judicial en las condiciones que exige la Constitución Nacional.

Esas circunstancias, entre otras, justificaron que en la sentencia de octubre de 2014 esta Corte aceptara conocer y resolver un planteo federal tardío y, como consecuencia de ello, decidiera reenviar el expediente para que se dictara un nuevo pronunciamiento.

12) Que, en cuanto a la invocada prescindencia de prueba sustancial y conducente, el recurso es igualmente inadmisibile.

Esta Corte ha dicho, en reiteradas oportunidades, que la valoración de los aspectos sustanciales del proceso de enjuiciamiento –la subsunción de los hechos en las causales de destitución, la apreciación de los extremos fácticos, la valoración de la prueba, y la calificación de la conducta- no son cuestiones federales aptas para ser examinadas por los jueces, pues el órgano judicial no debe sustituir el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

Este principio ha sido recordado en las recientes decisiones dictadas, para jueces nacionales, en la causa “Torres Nieto” (Fallos: 330:725); y, para magistrados provinciales, en las causas “De la Cruz, Eduardo Matías” (Fallos: 331:810); “Rodríguez, Ademar Jorge” (Fallos: 331:2156); CSJ 1593/2008 (44-C)/CS1 “Castría, José Néstor -Agente Fiscal de San José de Feliciano- s/ denuncia promovida por el Superior

Tribunal de Justicia”, sentencia del 27 de mayo de 2009; “Catella, Marta Susana” (Fallos: 336:562); CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo”, sentencia del 4 de febrero de 2014; y CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 “Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento”, sentencia del 2 de septiembre de 2014.

En tales condiciones, y frente a la tajante jurisprudencia relativa a la improcedencia del control judicial sobre los aspectos valorativos del enjuiciamiento, el planteo resulta claramente insustancial, por lo que debe ser desestimado (Fallos: 316:2747; 323:732 y 736).

13) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el magistrado fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descrita con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido –con sustento en los mismos hechos– por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Santa Fe puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial por las cuales el magistrado fue acusado y oído (art. 7º, inciso primero –segunda parte-, e inciso segundo, de la ley local 7050 y sus modificatorias 11.115 y 12.949). Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el superior tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

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

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

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA
I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON
JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 10 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

11) Que, por otra parte, y para confirmar la suerte adversa de su reclamo, cabe resaltar que la objeción a la falta de imparcialidad del jurado es producto de una reflexión tardía. Ello es así, pues fue introducida por primera vez en el recurso extraordinario federal, por lo que corresponde aplicar la tradicional doctrina que, con igual alcance para los enjuiciamientos políticos, excluye de la competencia apelada del art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que se invocan como federales cuando, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los jueces de la causa (Fallos: 324:2268; 329:3235; 335:686 y 339:1463).

En este punto, es importante resaltar, además, que tampoco se dan las excepcionales circunstancias que en la sentencia dictada el 7 de octubre de 2014 en esta misma causa, justificaron sortear la errada actuación procesal del apelante y entrar a tratar un agravio tardíamente introducido.

En esa oportunidad, a diferencia de lo que ocurre en el *sub lite*, la imparcialidad del tribunal judicial revisor estaba indudablemente afectada, en tanto los cuatro miembros de la corte santafesina, encargados de controlar la destitución, habían integrado el tribunal de enjuiciamiento, intervinieron en la sentencia final y votaron afirmativamente para conformar la decisión mayoritaria sobre el fondo del asunto, que había culminado con la remoción del enjuiciado (ver, en especial, considerando 9°), razón por la cual no había espacio para la duda, ni mucho menos para el error, sobre que carecían de los requisitos mínimos para realizar el control judicial en las condiciones que exige la Constitución Nacional.

Todas esas circunstancias y la sustancial analogía del asunto con un caso en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos había

declarado la responsabilidad internacional de la República de Perú (“Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia de 31 de enero de 2001), justificaron que, en la sentencia de octubre de 2014, esta Corte [bajo la calificación de verificarse un supuesto de gravedad institucional por encontrarse comprometida la responsabilidad internacional de la Nación] aceptara conocer y resolver un planteo federal tardío y, como consecuencia, decidiera reenviar el expediente para que se dictara un nuevo pronunciamiento.

12) Que, en cuanto a la invocada prescindencia de prueba sustancial y conducente, el recurso es igualmente inadmisibile.

Esta Corte ha dicho, en reiteradas oportunidades, que la valoración de los aspectos sustanciales del proceso de enjuiciamiento –la subsunción de los hechos en las causales de destitución, la apreciación de los extremos fácticos, la valoración de la prueba, y la calificación de la conducta– no son cuestiones federales aptas para ser examinadas por los jueces, pues el órgano judicial no debe sustituir el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

Este principio ha sido recordado en las recientes decisiones dictadas, para jueces nacionales, en la causa “Torres Nieto” (Fallos: 330:725); y, para magistrados provinciales, en las causas “De la Cruz, Eduardo Matías” (Fallos: 331:810); “Rodríguez, Ademar Jorge” (Fallos: 331:2156); CSJ 1593/2008 (44-C)/CS1 “Castría, José Néstor -Agente Físcal de San José de Feliciano- s/ denuncia promovida por el Superior Tribunal de Justicia”, sentencia del 27 de mayo de 2009; “Catella, Marta Susana” (Fallos: 336:562); CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo”, sentencia del 4 de febrero de 2014; y CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 “Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento”, sentencia del 2 de septiembre de 2014.

En tales condiciones, y frente a la tajante jurisprudencia relativa a la improcedencia del control judicial sobre los aspectos valorativos del enjuiciamiento, el planteo resulta claramente insustancial, por lo que debe ser desestimado (Fallos: 316:2747; 323:732 y 736).

13) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundamentalmente en tela de juicio que el magistrado fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descrita con suficiente precisión;

pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido –con sustento en los mismos hechos– por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Santa Fe puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial por los cuales el magistrado fue acusado y oído (art. 7°, inciso primero –segunda parte–, e inciso segundo, de la ley local 7050 y sus modificatorias 11.115 y 12.949). Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el superior tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM.”, sentencia del 15 de mayo de 2014).

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Mauricio Luis Fernando Frois**, representado por el **Dr. Mauricio M. Frois**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Provincia de Santa Fe**.

GRAD, MIRTHA G. Y OTRO C/ AERO CLUB BAHÍA BLANCA
ASOC. CIVIL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

TRANSPORTE AEREO

De acuerdo con el régimen especial para el transporte gratuito que establece el segundo párrafo del art. 163 del Código Aeronáutico cuando aquél es realizado en un transporte de servicio aéreo, es decir, el cumplido por una empresa aerotransportista, se rige por las normas del transporte oneroso, y el fundamento de esta solución, adoptada en el Convenio de Varsovia y seguida por nuestro legislador, puede hallarse en la aplicación del criterio subjetivo relacionado con la persona del comerciante para la calificación mercantil atribuida a un acto y que, incluidas dentro de su giro comercial todas las operaciones que realizan, todo transporte efectuado sin remuneración tiene una finalidad coincidente con el conjunto de su actividad.

TRANSPORTE AEREO

Si el vuelo nacional en el que el causante fue transportado en forma gratuita no fue realizado por una empresa dedicada a la explotación de servicios de transporte aéreo, le es de aplicación el límite de responsabilidad previsto en el art. 163, párrafo segundo, del Código Aeronáutico.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó el fallo de la instancia anterior e hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la cónyuge y los hijos mayores de edad del señor Bernardo Resnik, quien falleciera como consecuencia del accidente sufrido por la aeronave en la que era transportado en forma gratuita, en ocasión de un vuelo nacional. Al efecto, consideró que la demandada no demostró haber adoptado las medidas necesarias para evitar el daño o que le haya sido imposible adoptarlas. En consecuencia, con-

denó al Aero Club Bahía Blanca a pagar la suma indemnizatoria de \$ 210.000, con la limitación establecida en el artículo 163 del Código Aeronáutico (fs. 640/653, 688/694 y 702).

Para decidir el alcance de la indemnización, entendió que resultaba válido el artículo 163 del Código Aeronáutico en cuanto prevé que la responsabilidad del explotador está limitada por persona dañada, hasta trescientos argentinos oro, de acuerdo a la cotización que éstos tengan en el momento de ocurrir el hecho generador de la responsabilidad. Asimismo, estableció -teniendo en cuenta la limitación cuantitativa indicada y que el monto de condena no fue fijado a valores actualizados- la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para los intereses que dispuso aplicar, desde la fecha del accidente hasta el efectivo pago.

-II-

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido con fundamento en que se cuestiona la validez de una norma federal a la luz de principios y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (fs. 705/722 y 725).

La apelante expone que la limitación de responsabilidad del explotador y la oportunidad de la cotización de los trescientos argentinos oro, reducen la indemnización judicial en más de diez veces. Manifiesta que la aplicación de la norma no supera el test de razonabilidad axiológica exigido a las leyes pues tal restricción está enderezada a preservar la aeronáutica comercial, no el transporte gratuito realizado por una asociación civil deportiva.

Arguye que el tope indemnizatorio resulta intolerable a la luz del principio *alterum non laedere* que reconoce el artículo 19 de la Constitución Nacional, del que deriva el deber de prevención de accidentes.

Puntualiza que en la Convención de Varsovia de 1929 y sus Protocolos de La Haya de 1955, de Montreal de 1975 y otros, el tope es establecido en relación a la cotización de “francos Poincaré” o a “derechos especiales de giro”, sin hacer referencia a la fecha de cotización, quedando sobrentendido que ella se determina a la fecha de la sentencia o del pago. Dice que el monto indemnizatorio debe ser preservado de las fluctuaciones monetarias de acuerdo a Fallos 297:445.

En definitiva, solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 163 del Código Aeronáutico por resultar violatorio de garantías y derechos constitucionales, y que se condene a la reparación integral del daño producido.

-III-

El recurso deducido es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación y aplicación de una norma de carácter federal art. 163 del Código Aeronáutico- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido favorable a su validez constitucional, en detrimento de las pretensiones de -la apelante (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Sobre la cuestión planteada, cabe señalar que esa Corte ha admitido la validez constitucional de la limitación cuantitativa del régimen de responsabilidad del transportador aéreo en el caso S.C. F. 286, L. XXXIII “Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, del 24 de agosto de 2006 (Fallos: 329:3403), a cuyos términos y consideraciones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

-IV-

En consecuencia, opino que corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 2 de octubre de 2014. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Grad, Mirtha G. y otro c/ Aero Club Bahía Blanca Asoc. Civil s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1º) Que con relación a los antecedentes del caso, a los fundamentos desarrollados en la sentencia apelada, a los agravios expuestos por la parte actora, y a la causal de apertura de la instancia extraordinaria, esta Corte comparte los puntos I a III del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que se encuentra acreditado en autos que el señor Bernardo Resnik fue transportado en forma gratuita por un avión propiedad del

demandado, clasificado en oportunidad de ocurrir el siniestro como Aeródromo Público no controlado.

3°) Que la cuestión principal que se plantea es, *mutatis mutandi*, sustancialmente análoga a la resuelta en el precedente “Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros” (Fallos: 329:3403), en tanto esta Corte ha establecido que “de acuerdo con el régimen especial para el transporte gratuito que establece [el segundo párrafo del art. 163 del Código Aeronáutico], cuando aquél es realizado en un transporte de servicio aéreo, es decir, el cumplido por una empresa aerotransportista, se rige por las normas del transporte oneroso..., habiéndose sostenido que el fundamento de esta solución, adoptada en el Convenio de Varsovia...y seguida por nuestro legislador, puede hallarse en la aplicación del criterio subjetivo relacionado con la persona del comerciante para la calificación mercantil atribuida a un acto y que, incluidas dentro de su giro comercial todas las operaciones que realizan, todo transporte efectuado sin remuneración tiene una finalidad coincidente con el conjunto de su actividad” (considerando 8°, tercer párrafo).

Sobre tales bases, en tanto el vuelo no fue realizado por una empresa dedicada a la explotación de servicios de transporte aéreo, le es de aplicación el límite de responsabilidad previsto en el art. 163, párrafo segundo, del Código Aeronáutico.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Mirtha Graciela Grad, Nuri Gabriela Resnik y Ezequiel Resnik** representados por el **Dr. Santiago Miguel Furlong**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Bahía Blanca**.

INGEGNIEROS, MARÍA GIMENA c/ TECHINT SOCIEDAD
ANÓNIMA COMPAÑÍA TÉCNICA INTERNACIONAL s/
ACCIDENTE - LEY ESPECIAL

DAÑOS Y PERJUICIOS

Conforme a la doctrina sustentada en el precedente “Villamil” (Fallos: 340:345) y con anterioridad a la vigencia del art. 2561 in fine del Código Civil y Comercial de la Nación cabe afirmar que no existía en el derecho argentino norma alguna que estableciera la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad.

CORTE SUPREMA

Los precedentes deben ser mantenidos por la Corte Suprema y respetados por los tribunales de grado, por una importante y evidente razón de seguridad jurídica pues es deseable y conveniente que sus pronunciamientos sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos (Voto del juez Lorenzetti).

PRESCRIPCION

En materia de prescripción de la acción por daños y perjuicios derivados de delitos de lesa humanidad hay que considerar que mientras la acción penal se funda en una política de Estado, la acción resarcitoria es una materia disponible y renunciable pues está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes por lo que resulta inadmisibile cualquier asimilación de ambos tipos de casos y, como consecuencia, corresponde declarar la imprescriptibilidad (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

No existe norma positiva en el plano internacional que consagre la imprescriptibilidad de la acción civil por daños derivados de delitos de lesa humanidad. La Convención Interamericana sobre Desaparición For-

zada de Personas no contempla la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias derivadas de dicho delito como tampoco de ninguno de los restantes tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (Voto del juez Lorenzetti).

DAÑOS Y PERJUICIOS

La garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos internacionales alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad como al de obtener una reparación de los daños sufridos. Y, si bien se trata de órbitas materialmente diversas, ellas no resultan excluyentes sino complementarias, de manera que el Estado cumple adecuada y acabadamente con las obligaciones asumidas en materia de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos solo en la medida en que garantice de igual forma la averiguación de la verdad de los hechos, la investigación y punición de estos delitos como la justa y correcta reparación pecuniaria de las víctimas y sus familiares (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

PRESCRIPCION

Admitir la prescripción de la acción resarcitoria en casos de daños derivados de delitos de lesa humanidad no solo obstaría al cabal cumplimiento de estos postulados orientados a restablecer la plenitud de los derechos constitucionales y convencionales vulnerados sino que también constituiría una violación por parte del Estado argentino de su obligación de asegurar a las víctimas y sus familiares el libre y pleno ejercicio de las garantías judiciales y del derecho de protección judicial, conforme se establece en los arts. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

En este tipo de casos tanto la acción de daños y perjuicios como la penal se derivan de una misma situación de hecho, un crimen internacional. De modo que, reconocida la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, por constituir estos serios actos inhu-

manos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, sería inadmisibile sostener que la reparación material de las consecuencias de esos crímenes pueda quedar sujeta a algún plazo de prescripción (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La fuente de la responsabilidad en materia de delitos de lesa humanidad se encuentra en normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que persiguen la protección de un bien jurídico que se halla en un plano superior, la dignidad de la persona humana. De manera que la acción indemnizatoria derivada de estos delitos no es una simple acción patrimonial sino que tiene carácter humanitario. Por tal motivo, a la hora de expedirse respecto de las reparaciones pecuniarias por delitos de lesa humanidad no corresponde aplicar institutos y soluciones establecidas por el ordenamiento jurídico interno para dar respuesta a situaciones que en modo alguno resultan equiparables (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable (Fallos: 308:1101) y, en este caso, la causa de la obligación es un delito de lesa humanidad por lo que resulta irrelevante que la acción resarcitoria no sea dirigida contra el Estado Nacional sino con base en la responsabilidad imputable a la empresa demandada a título de colaboración en dicho delito (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Cuando se trata de delitos de lesa humanidad los Estados nacionales tienen el deber ineludible de evitar la impunidad, y este deber no se agota con la atribución de responsabilidades penales, por lo que la prescripción de las acciones de responsabilidad civil derivadas de los delitos de lesa humanidad es, indudablemente, una circunstancia que obsta al cumplimiento del deber estatal de determinar las responsabilidades individuales de otra índole que pesan sobre quienes, como agentes estatales o particulares, han cometido o sido cómplices de tales delitos (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

La imprescriptibilidad de las acciones de responsabilidad civil derivadas de un delito de lesa humanidad permite remover los factores que determinan la impunidad de los autores y demás responsables de estos crímenes, satisfacer el derecho a la verdad, la memoria y la justicia, y asegurar el acceso de las víctimas a la reparación (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia, que había rechazado la demanda, y condenó a la accionada al pago de la indemnización prevista en la ley 9.688 de Accidentes de Trabajo (fs. 567/576 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

En primer lugar, a fojas 301/354, resolvió que la presente acción no se encuentra prescripta. Al respecto, adujo que las consecuencias de los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y que ese razonamiento incluye a las acciones resarcitorias. Sustentó esta conclusión en la decisión de la Corte Suprema en el caso “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas y el artículo 36 de la Constitución Nacional.

Agregó que en la aplicación de los instrumentos jurídicos que regulan derechos laborales rige el principio de la norma más favorable al trabajador. Además, sobre la base del principio *pro homine*, afirmó que, en materia de derechos humanos, se debe aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva para su reconocimiento.

Concluyó que, en el caso de autos, la acción penal y la civil emanan de una misma situación de hecho -delito de lesa humanidad- y, en consecuencia, se deben aplicar idénticos principios en materia de prescripción.

En segundo lugar, a fojas 567/576, el tribunal consideró acreditado que el secuestro de Enrique Roberto I , padre de la actora -que originó su desaparición forzada- se había producido en el lugar de trabajo.

Llegó a esa conclusión a partir de declaraciones testimoniales e informes de la entonces denominada Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires. Aseveró que, para que se configure la responsabilidad del empleador conforme lo establece el artículo 1 de la ley 9.688, es suficiente que el daño se produzca por el hecho o en ocasión del trabajo. En consecuencia, estimó procedente la indemnización prevista en el artículo 8, inciso a, de esa ley.

Además, sostuvo que no se había configurado el eximente de fuerza mayor extraña al trabajo. Al respecto, señaló que, tal como relatan los testigos y el informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, el *modus operandi* de los secuestros en las fábricas tenía como antecedente la intervención de grupos de tareas en el interior de los establecimientos -lo que entendió probado en el caso de la demandada- y la realización de listas por la administración de recursos humanos. En ese marco, entendió que la accionada no había demostrado la concurrencia del eximente pues las circunstancias laborales no fueron extrañas a la desaparición del padre de la actora.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 579/598), cuya interposición había sido reservada a fojas 358/359 ante la decisión de fojas 301/354. Su denegatoria (fs. 610) motivó la presente queja (fs. 40/44 del cuaderno de queja).

El recurrente se agravia de la declaración de imprescriptibilidad de la presente acción. Estima que la cámara se apartó en forma arbitraria de la doctrina de la Corte Suprema establecida en “Larrabeiti Yañez” (Fallos: 330:4592). Aduce que, en virtud de lo resuelto en ese precedente, la acción del actor es disponible en cuanto a su ejercicio en el tiempo y, por ello, debe ser distinguida de la acción penal por delito de lesa humanidad.

Manifiesta que la aplicación del artículo 36 de la Constitución Nacional es insostenible y no se encuentra fundada en el fallo apelado. Alega que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas prevén la imprescriptibilidad de la acción penal, pero no de la civil. Afirma que las normas que condenan los crímenes de lesa humanidad no pueden ser interpretadas de forma extensiva. Agrega que las acciones por ac-

cidente de trabajo no tienen por objeto perseguir a los autores y cómplices de los delitos penales, que es el ámbito regulado por los citados instrumentos internacionales.

En suma, expresa que el carácter progresivo de los derechos humanos no implica que las responsabilidades puedan ser extendidas más allá de lo previsto por normas de orden público, puesto que ello vulneraría los artículos 14, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Además, se agravia de que el juez Zas propiciara en su voto la declaración de inconstitucionalidad del artículo 19 de la ley 9.688, que establece el plazo de dos años de prescripción contados desde la muerte de la víctima o la toma de conocimiento de la incapacidad.

En relación con la cuestión de fondo, el recurrente sostiene que el *a quo* omitió tratar defensas oportunamente planteadas respecto a la falta de participación y responsabilidad del empleador en la desaparición del causante. Añade que el tribunal realizó una valoración errónea e infundada de la prueba producida en autos.

En particular, argumenta que no se probó que la desaparición forzada hubiese ocurrido en el establecimiento de la demandada. Expresa que, en la sentencia declarativa de desaparición forzada del causante, quedó acreditado que esta se produjo en su domicilio particular. Finalmente, considera que la cámara realizó una valoración errónea de la prueba testimonial, ya que los testigos no presenciaron el hecho sino que tomaron conocimiento del secuestro a través de comentarios de terceros.

-III-

El recurso extraordinario es admisible en cuanto controvierte la interpretación de normas vinculadas a la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de delitos de lesa humanidad -la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, y demás instrumentos internacionales- y, en particular, su aplicación al ámbito de la responsabilidad civil. La decisión fue contraria a la validez del derecho que la recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48). Por lo tanto, el recurso de queja es procedente en ese aspecto.

Por el contrario, los agravios referidos a la atribución de responsabilidad derivada de un accidente de trabajo remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, materia pro-

pia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48. Tal como desarrollaré más adelante, los agravios traídos no logran demostrar la arbitrariedad del razonamiento, por lo que la queja debe ser rechazada en este aspecto.

-IV-

Con relación a la prescripción de la acción cabe señalar que, conforme a la doctrina de la Corte Suprema, las sentencias deben considerar las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario y que, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, se deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 333:1474, “Rachid”; S.C. G. 167, L. XLVII, “G., L. A. y otra c/ OSECAC y otra s/ amparo”, sentencia del 27 de mayo de 2014; 338:706, “D. L. P., V. G.”, y sus citas).

En ese sentido, el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación -leyes 26.994 y 27.077-, que establece, en lo que aquí interesa, que “[l]as acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles” (art. 2.561, último párrafo). Por las razones que paso a desarrollar, entiendo que esa norma es aplicable al *sub lite*.

A fin de analizar la aplicación en el tiempo de esa norma así como su alcance con relación a la acción de responsabilidad por accidentes de trabajo, corresponde efectuar las siguientes precisiones.

El artículo 2.561 introducido en el Código Civil y Comercial de la Nación excluye de las reglas de la prescripción a las acciones civiles derivadas de los delitos de lesa humanidad, esto es, conductas que por su gravedad y significado trascienden la esfera de los individuos involucrados como perpetradores o víctimas, y repugnan la conciencia de la humanidad en su conjunto. Esa norma procuró receptar en la esfera civil los principios emergentes del derecho internacional vinculados a esos delitos a fin de atribuir responsabilidad por la comisión de los hechos ilícitos, asegurar la reparación de las víctimas de las más graves violaciones de derechos humanos y propender a la búsqueda de la verdad de lo sucedido.

En el ámbito de la persecución penal, el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad está receptado en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Críme-

nes de Lesa Humanidad (arts. I y IV), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. VII) -ambas con jerarquía constitucional-, la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas (art. 5) y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 29). A su vez, la regla de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad ha sido aplicada de manera indiscutida por la Corte Suprema de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fallos: 318:2148, “Priebke”; 327:3312, “Arancibia Clavel”; 328:2056, “Simón” y Corte IDH, “Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá”, sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 207, “Caso Barrios Altos vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41, entre otros).

Al igual que en el ámbito penal, la imprescriptibilidad de las acciones de responsabilidad civil procura evitar los factores que determinan la impunidad de los autores y responsables de estos crímenes, contribuir con el derecho a la verdad, la memoria, y la justicia, y asegurar el acceso de las víctimas a la reparación.

Esa medida se encuentra en consonancia con las obligaciones impuestas al Estado argentino por el derecho internacional frente a estas graves violaciones de derechos humanos (doctr. dictamen de esta Procuración General en los autos C.S. M. 774, L. XLVIII, “Mackentor SA s/ quiebra pedida simple”, 26 de noviembre de 2014). Todo ello demuestra la trascendencia social e institucional del artículo 2.561.

En particular, el derecho a la reparación adecuada (arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24, incs. 2 y 4, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas) por violaciones a los derechos humanos ha sido caracterizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un principio fundamental del derecho internacional contemporáneo (Corte IDH, “Caso Gelman vs. Uruguay”, sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 247; “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 235, entre otros). Además, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, ha señalado que las víctimas tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido y ha cuestionado la invocación de normas de derecho interno -como las leyes de amnistía- como justificación del incumplimiento del deber estatal de reparar (Corte IDH, “Caso Barrios Altos vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 43). Este deber de reparar adecuadamente el daño causado debe concretarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como con medidas de satisfacción de alcance general y

garantías de no repetición (Corte IDH, “Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrs. 236 y 237, y “Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 335, entre otros).

Al respecto, en el caso “Anzualdo Castro”, la Corte Interamericana manifestó que “en los casos de desaparición forzada de personas la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales-del Estado- como individuales -penales y de otra índole- de sus agentes o de particulares” (Corte IDH, “Caso Anzualdo Castro vs. Perú”, sentencia del 22 de septiembre de 2009, párr. 125; en sentido similar, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones, 19 de febrero de 2008, párr. 2; Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas, adoptados el 16 de diciembre de 2005, Principios 3 c y d, 6 y 7).

Todas estas consideraciones guían el análisis de la cuestión aquí controvertida.

-V-

La eficacia temporal de la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de delitos de lesa humanidad prevista en el mencionado artículo 2.561 del Código Civil y Comercial de la Nación es determinada por el principio general establecido en el artículo 7 de ese código.

En este sentido, entiendo que no es aplicable el artículo 2.537, que establece que “Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior [...]”. En efecto, tal como expuse, el artículo 2.561 no modifica plazos de prescripción, sino que directamente excluye de la regla de la prescripción a las consecuencias civiles de los ilícitos más aberrantes para la conciencia universal en consonancia con los principios internacionales. Por ello, ese supuesto no se encuentra comprendido por el artículo 2.537 que rige la aplicación en el tiempo de las modificaciones de los plazos de prescripción.

De acuerdo con el artículo 7 y con la doctrina de la Corte Suprema, la ley se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro, a las relaciones y situaciones jurídicas existentes en cuanto no estén agotadas, y a las consecuencias que se encuentren

en curso o no se hayan consumido bajo el régimen anterior (Fallos: 327:1139, “Cordero”; 338:706, “D. L. P., V. G.”; 339:349, “Terren”).

En ese sentido, el artículo 2.561 es aplicable al presente caso puesto que se trata de una relación jurídica existente que aún no se ha agotado. El ilícito civil de la desaparición forzada de personas no es instantáneo sino que comenzó a producirse a partir de mayo de 1977 y se sigue cometiendo en la actualidad en tanto la víctima permanece en condición de desaparecida, no se ha establecido su paradero y tampoco se han encontrado sus restos.

La naturaleza continuada de este ilícito ha sido reconocida, de manera pacífica, en la jurisprudencia de la Corte Suprema y de órganos internacionales de derechos humanos (CSJN, Fallos: 260:28, “Fiorillo”; 306:655, “Bignone”, considerando 14° del voto del juez Petracchi; 309:1689, “Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas”, considerando 31°, voto del juez Caballero, considerando 29°, voto del juez Belluscio; Corte IDH, “Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia”, sentencia del 14 de noviembre de 2014, párr. 228; “Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina”, sentencia del 26 de agosto de 2011, párr. 94, entre otros).

A su vez, la Corte Suprema en “Tarnopolsky” ha determinado que el carácter continuado del ilícito subsiste “mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima desaparecida” (Fallos: 322:1888, considerando 10°) en consonancia con el criterio estipulado por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. III, párrafo 1). En igual línea, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien, de modo constante, ha señalado que “los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos” (“Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia”, sentencia del 1 de septiembre de 2010, párr. 82; “Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala”, sentencia del 4 de septiembre de 2012, párr. 113 y los casos citados en el párrafo anterior). Ese tribunal internacional precisó que el paradero se relaciona con la ubicación de la persona o, en su caso, de sus restos, lo que implica necesariamente su adecuada identificación (Corte IDH, “Caso Gomes Lund y otros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil”, sentencia del 24 de noviembre de 2010, párr. 103; “Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña”, cit., párr. 82 y “Caso Gelman vs. Uruguay”, sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 73). En suma, el ilícito de la desaparición forzada es de naturaleza continuada y subsiste hasta que se determine el destino y paradero de la víctima, lo que comprende, entre otros aspectos, el establecimiento de las circunstan-

cias que rodearon su detención y su cautiverio, y, fundamentalmente, la comprobación de si se encuentra con vida o ha fallecido. De este modo, la información que simplemente da cuenta de que la persona está desaparecida es insuficiente a fin de determinar el cese de la desaparición forzada.

Si bien la Corte Suprema en el caso “Larrabeiti Yañez” (Fallos: 330:4592) otorgó relevancia jurídica a la inclusión del nombre de un desaparecido en el informe final Nunca Más, elaborado por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en 1984 -acto de significativa importancia por la negación y clandestinidad que caracterizó este tipo de crímenes-, ello fue realizado a fin de fijar el inicio del cómputo de la prescripción, y no de analizar la eficacia temporal de la regla de la imprescriptibilidad - que no se hallaba expresamente receptada en el código civil entonces vigente-en los términos del artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el presente caso, si bien el Estado reconoció formalmente la condición de desaparecido del trabajador en el expediente administrativo promovido por los familiares en el marco de la ley 24.411 (fs. 128/192), se observa que no se ha determinado su destino o paradero, lo que es dirimente a fin de establecer el cese del ilícito.

En el *sub lite*, existe una declaración judicial de desaparición forzada con relación a la víctima (fs. 45/47). Sin embargo, ella no hace cesar la incertidumbre sobre su paradero y, en consecuencia, no tiene efectos concretos sobre el curso del hecho ilícito continuado. Con relación a ello, no puede obviarse en el examen de esta cuestión que encuadrar legalmente al desaparecido como ausente del que se presumía su muerte civil fue una estrategia de las autoridades del gobierno militar dirigida a clausurar la revisión de los crímenes cometidos y que, por ello, resultó expresamente resistida por la sociedad civil y, en particular, por los familiares de las víctimas tanto durante la dictadura como en la transición democrática.

Cabe recordar, al respecto, que la ley de facto 22.068 había establecido la posibilidad de declarar el fallecimiento presunto -con los alcances de la ley 14.394- de las personas cuya desaparición hubiera sido denunciada entre el 6 de noviembre de 1974 y el 6 de septiembre de 1979. En los fundamentos de esa norma puede leerse: “Si bien no pocos de los presuntos desaparecidos siguen en la clandestinidad o han salido subrepticamente del país, existen razonables posibilidades de que otros hayan muerto como consecuencia de sus propias actividades terroristas, sin que haya sido posible ubicar el paradero de sus res-

tos o determinar su identidad. Elementales razones de orden obligan a definir de manera cierta tales situaciones y resolver los problemas familiares de diversa índole que ellas entrañan, mediante la norma que se propicia” (Boletín Oficial, 12 de septiembre de 1979, anexo c).

Luego, la ley 22.967 derogó aquella norma pero dejó vigente el procedimiento general de ausencia con presunción de fallecimiento de la ley 14.394, que fue utilizado en algunos casos de personas desaparecidas. En 1994, la ley 24.321 instituyó un procedimiento de certificación de ausencia por desaparición forzada para reemplazar la figura jurídica de “presunción de fallecimiento” que no resultaba apropiada ya que, precisamente, implicaba el reconocimiento de la muerte, situación que no había sido conceptualizada como tal por el fuero penal (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 30ª Reunión, Continuación de la 41ª Sesión Ordinaria de prórroga (Especial), 7 de diciembre de 1993, pág. 3936). En la misma línea, el artículo 4 bis de la ley 24.411, reformado por la ley 24.823, que establece una reparación pecuniaria para las víctimas del delito de desaparición forzada de personas, dispuso, bajo pena de nulidad, que en ningún supuesto el juez interviniente podrá declarar la muerte ni fijar fecha presunta de fallecimiento de la persona desaparecida (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 9ª, 23 de abril de 1997, pág. 1406).

En conclusión, la declaración judicial de desaparición forzada existente en el presente caso respecto de la víctima y el reconocimiento formal de tal carácter por parte del Estado en los términos de la ley 24.411 no hace cesar la incertidumbre sobre su paradero y, por ello, no tiene efectos concretos sobre el curso del hecho ilícito continuado. Bajo estas premisas, en mi entender, la relación jurídica se encuentra en curso al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y, en consecuencia, en los términos del artículo 7 de ese cuerpo normativo, el caso de autos se rige por la aplicación inmediata de este.

-VI-

En ese contexto, adelanto que, a mi modo de ver, la acción deducida en la presente causa se encuentra comprendida en el artículo 2.561 del Código Civil y Comercial de la Nación y, por ende, es imprescriptible.

La norma dispone que las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

En primer lugar, no se encuentra aquí controvertido que el hecho ilícito invocado en la demanda es de lesa humanidad en tanto la des-

aparición forzada del causante ha sido cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Dicho carácter ha sido reconocido en forma pacífica por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la práctica de desaparición forzada de personas que se verificó en nuestro país durante la última dictadura militar (Fallos: 327:3312, “Arancibia Clavel”; 328:2056, “Simón”; 330:3074, “Derecho”). En consecuencia, la acción laboral aquí promovida deriva de un ilícito de lesa humanidad.

En segundo lugar, la ley 9.688 de Accidentes de Trabajo no contiene una regla de prescripción con relación a las acciones derivadas de los delitos de lesa humanidad, por lo que corresponde recurrir a las reglas específicas contenidas en el derecho común, esto es, el artículo 2.561, que caracteriza las consecuencias civiles de los delitos más aberrantes en consonancia con los principios emergentes del derecho internacional. De este modo, la aplicación del principio de imprescriptibilidad desplaza los plazos de prescripción contenidos en la citada ley 9.688. En ese sentido, el propio artículo 19 de la ley 9.688, que establece el plazo de prescripción para la acción especial prevista por esa ley, dispone la aplicación supletoria de la legislación civil en relación con la interrupción y el curso de la prescripción.

La solución contraria implicaría desproteger al trabajador sustrayéndolo de una norma orientada a garantizar precisamente la reparación adecuada de las consecuencias del hecho ilícito, únicamente por haber optado por la acción especial de la ley 9.688. Cabe destacar que esa ley le concede al trabajador la opción de ejercer la acción por ley especial “o las que pudieran corresponderles según el derecho común” a fin de obtener el resarcimiento por el daño causado.

La interpretación que propugno es coherente con los fines protectorios que rigen el derecho laboral y con la finalidad del artículo 2.561 del Código Civil y Comercial. En efecto, los trabajadores, que son sujetos de preferente tutela constitucional (Fallos: 327:3677, “Vizzoti”; 3753, “Aquino”; 332:2043, “Pérez”; 337:1555, “Kuray”, entre muchos otros), no pueden quedar al margen de esa disposición del derecho común que asegura el derecho a la reparación en consonancia con los principios del derecho internacional cuando su reclamo se deriva de su condición de víctima de delitos de lesa humanidad.

Tal como expuse, la reparación adecuada de las graves violaciones a los derechos humanos ha sido caracterizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un principio fundamental del derecho internacional contemporáneo. Se trata de un deber de enorme

trascendencia social pues se relaciona con el propósito de evitar la impunidad y con la obligación de averiguar la verdad de lo ocurrido, que atañe no sólo a los familiares de las víctimas sino a la sociedad en su conjunto. A su vez, como derivación de aquel principio básico, las víctimas de desaparición forzada tienen un derecho a la tutela judicial efectiva en materia de reparación (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y en este marco, el paso del tiempo no puede constituir un obstáculo para el acceso a la adecuada compensación de los perjuicios sufridos a raíz de la desaparición.

En suma, el hecho ilícito que motivó la presente acción es de lesa humanidad y en virtud de ello se encuentra excluido de las reglas de la prescripción de la ley 9.688 en atención a lo dispuesto por el artículo 2.561 del Código Civil y Comercial a fin de garantizar la reparación de las más graves violaciones de los derechos humanos. Por lo tanto, la acción resarcitoria interpuesta por el actor es imprescriptible.

En este contexto normativo, el debate planteado en el recurso extraordinario sobre la aplicación de las normas federales que regulan la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad al ámbito civil se ha tornado carente de significación actual y resulta inoficioso un pronunciamiento sobre tales agravios traídos por el apelante (Fallos: 338:706, “D. L. P. V.G.”).

-VII-

Por último, estimo que los agravios traídos por el recurrente para cuestionar la atribución de responsabilidad laboral en la desaparición forzada del Enrique Roberto I no pueden prosperar puesto que remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la instancia del artículo 14 de la ley 48: máxime cuando la alzada ha expresado fundamentos suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad (Fallos: 310:860, “Gramajo”).

En ese sentido, considero que el *a quo* realizó una interpretación razonable del artículo 1 de la ley 9.688 en cuanto sostuvo que es suficiente que el daño se produzca por el hecho u ocasión del trabajo para que se configure la responsabilidad del empleador. En ese razonamiento, sobre la base de la prueba testimonial (fs. 211/212 y 214/215) y las contestaciones de los oficios informativos de la entonces Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (fs. 486/541) y de la Secretaría de Derechos Humanos de

la Provincia de Buenos Aires (fs. 557/558), tuvo por acreditado que el secuestro que da inicio a la desaparición forzada se produjo en el establecimiento de la demandada en ocasión de la prestación de tareas.

Con respecto al agravio sobre la valoración de las declaraciones testimoniales, cabe resaltar que la cámara apreció esa prueba teniendo en cuenta el contexto histórico en el cual se produjeron los hechos y el tiempo transcurrido entre ellos y las declaraciones efectuadas en autos. A su vez, este medio probatorio fue analizado como un complemento de la prueba documental e informativa producida en la causa.

Finalmente, el tribunal apelado entendió que no se había configurado el eximente de fuerza mayor extraña al trabajo, lo que no fue objeto de controversia en el recurso bajo estudio.

En consecuencia, considero que la cámara realizó una interpretación razonable de los elementos probatorios del caso, por lo cual, la mera discrepancia del recurrente no es suficiente para configurar un supuesto de arbitrariedad.

-VIII-

Por los fundamentos expuestos, opino que corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 3 de marzo de 2017. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa *Ingegnieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ accidente – ley especial*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que María Gimena Ingegnieros demandó a Techint S.A. con el objeto de obtener una reparación fundada en la ley 9688 (de accidentes de trabajo) por la desaparición forzada de su padre, Enrique Roberto Ingegnieros, quien prestaba servicios en dicha empresa como técnico

dibujante. La actora relató en su demanda que la desaparición forzada de su padre tuvo lugar el 5 de mayo de 1977 a manos de “un grupo de tareas dependiente del Gobierno Nacional”, “en horario de trabajo y en las instalaciones laborales” (fs. 11/14).

Al contestar la demanda, Techint S.A. opuso excepción previa de prescripción, por encontrarse extinguido el plazo bienal previsto en la referida ley 9688 (fs. 54/58). En forma subsidiaria, negó toda responsabilidad por la desaparición forzada del padre de la actora, ya que —afirmó— esta ocurrió fuera del lugar de trabajo y no tuvo vinculación alguna con la relación laboral que los ligaba.

2°) Que en su primera intervención en autos la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar lo resuelto en primera instancia, rechazó —por mayoría— la excepción de prescripción (fs. 301/354). Para así decidir, el *a quo* consideró que el reclamo de una reparación patrimonial originado en un delito de lesa humanidad era imprescriptible.

Ante esta situación, la empresa demandada hizo reserva de formular sus cuestionamientos por la vía del art. 14 de la ley 48 cuando se dictase sentencia definitiva (fs. 358/358 bis).

En su segunda participación, la cámara, al revocar —nuevamente por mayoría— la sentencia de grado adversa a la pretensión sustancial de la actora, hizo lugar al reclamo y estimó procedente la indemnización prevista en el art. 8°, inciso a, de la ley 9688 (fs. 567/576). Los jueces que conformaron la mayoría tuvieron por acreditado que el secuestro de la víctima se produjo en el lugar de trabajo. Arribaron a esa conclusión a partir de declaraciones testimoniales e informes de la entonces denominada Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de la Nación y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, entre los que se destacan los expedientes administrativos por los que se otorgaron a la actora los beneficios indemnizatorios establecidos en las leyes 24.411 y 25.914 (fs. 192 y 438 respectivamente). Sostuvieron que, conforme a lo establecido en el art. 1° de la ley 9688, para que se configurara la responsabilidad del empleador bastaba con que el daño se produjera por el hecho u ocasión del trabajo y que se encontraba suficientemente probado en el caso que las circunstancias laborales no habían sido extrañas a la desaparición del padre de la actora.

3° Que contra este pronunciamiento la demandada dedujo recurso extraordinario federal (fs. 579/598), cuya denegación (fs. 610) motivó la presente queja.

La recurrente se agravia en primer término de la declaración de imprescriptibilidad de la acción de autos. Sostiene que la cámara se apartó de manera arbitraria de la doctrina de esta Corte establecida en “Larrabeiti Yañez” (Fallos: 330:4592), al no distinguir entre la acción penal derivada de la comisión de delitos de lesa humanidad, que es imprescriptible por la necesidad de que esos crímenes no queden impunes, y la acción de resarcimiento patrimonial, que no lo es, ya que atañe a una materia disponible. En esta misma línea, afirma que el Sistema de Derecho Internacional de los Derechos Humanos prevé la imprescriptibilidad de las acciones penales por delitos de lesa humanidad pero no de las acciones por responsabilidad civil derivada de ellos, siendo inadmisibles una interpretación extensiva.

En cuanto a la cuestión de fondo, la recurrente sostiene que el *a quo* realizó una valoración arbitraria e infundada de la prueba producida en autos en relación al lugar y a las circunstancias en las que se produjo la desaparición forzada del padre de la actora, y omitió, además, tratar defensas oportunamente planteadas respecto de la ausencia de responsabilidad del empleador en el hecho.

4° Que el recurso extraordinario es admisible, en tanto la cámara declaró la imprescriptibilidad de la acción promovida por la actora en base a una interpretación de normas de carácter federal (Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; entre otras) que resulta contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, ley 48).

5° Que la cuestión relativa a la prescripción de la acción indemnizatoria deducida ha sido resuelta por esta Corte en el precedente “Villamil” (Fallos: 340:345), al que cabe remitir por razones de brevedad.

Allí se reafirmó el criterio ya sostenido en “Larrabeiti Yañez” (Fallos: 330:4592, votos de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Pe-

tracchi y Argibay) según el cual las acciones indemnizatorias derivadas de daños causados por delitos de lesa humanidad están sujetas al régimen de prescripción propio de la normativa específica y no resultan alcanzadas, sin más, por la imprescriptibilidad de las correspondientes acciones penales.

Sintéticamente, y en lo que aquí interesa, esta Corte afirmó que en estas acciones indemnizatorias está en juego el interés patrimonial exclusivo de los reclamantes, mientras que en las acciones penales está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte, en que tales delitos no queden impunes, lo que impide cualquier asimilación de ambos tipos de casos (“Villamil”, considerando 9º, voto de la mayoría integrada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz).

6º) Que, asimismo, en el citado precedente se destacó que no existe en el derecho argentino norma alguna que resulte de aplicación a los hechos que originaron el reclamo indemnizatorio y que establezca la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad (considerandos 11 a 13).

Contrariamente a lo señalado en el dictamen del señor Procurador Fiscal —y como ya enfatizara la mayoría de esta Corte en “Villamil”— no resulta aplicable al caso la imprescriptibilidad fijada en el art. 2561 *in fine* del Código Civil y Comercial de la Nación, en virtud de lo dispuesto expresamente por el art. 2537 del mismo cuerpo legal (“Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior”). Esto es así con mayor razón en casos como el presente, donde el plazo de prescripción no se hallaba en curso al momento de entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pues ya se había cumplido mucho tiempo antes.

Finalmente, no surge de la causa que la actora hubiera tenido obstáculo alguno para demandar aquello a lo que se creía con derecho en tiempo oportuno, ni que las reglas generales que justifican y sustentan el instituto de la prescripción liberatoria (la necesidad de brindar certeza respecto de las obligaciones que pueden ser exigibles y la conveniencia de generar incentivos para que quien se crea con derecho a determinado reclamo lo introduzca con prontitud, entre otros —doctrina de Fallos: 318:1416; 313:173—) no concurran en casos como el presente.

7°) Que este Tribunal no desconoce que, con posterioridad a lo resuelto por esta Corte en “Villamil” (Fallos: 340:345), la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al tema de la prescripción de acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad en el caso “Órdenes Guerra y otros vs. Chile” (sentencia del 29 de noviembre de 2018).

Allí, en un caso en el que el Estado se había allanado a la demanda de la Comisión, ese tribunal sostuvo —a la luz de dicho reconocimiento— que las acciones civiles de reparación calificadas como provenientes de crímenes de lesa humanidad “no deberían ser objeto de prescripción” (párrafo 89). Afirmó, en ese contexto, que la prescripción invocada por el Estado no puede ser un impedimento para que los tribunales domésticos se pronuncien sobre si resulta suficiente o adecuada la reparación que ya había sido otorgada por el Estado demandado (párrafo 90). Ello porque, según dicho tribunal, pesa sobre el Estado la obligación internacional de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos (párrafo 95).

Como puede verse, las circunstancias reseñadas resultan sustancialmente distintas a las de este caso, en el que no se juzga la responsabilidad del Estado ni la suficiencia de las reparaciones que este ya otorgó. De tal manera, lo decidido por la Corte Interamericana no constituye una pauta que pueda servir de guía interpretativa de la Convención Americana (doctrina de Fallos: 315:1492; 318:514; 330:3640; entre otros) que resulte relevante para decidir la presente causa.

8°) Que lo hasta aquí expuesto basta para resolver la cuestión y torna inoficioso pronunciarse sobre los restantes agravios esgrimidos por la demandada en su recurso extraordinario.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16 de la ley 48). Con costas en el orden causado en atención a que, debido a las particularidades de la causa, la actora pudo haberse creído con derecho a litigar. Devuélvase el depósito (fs. 2 y 50). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (según su voto)— JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)— RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto)— HORACIO ROSATTI (en disidencia).

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

Considerando:

Que los planteos de la recurrente relativos a la prescripción de la acción encuentran adecuada respuesta en lo resuelto por este Tribunal en la causa “Villamil” (Fallos: 340:345), a cuyos fundamentos, en lo pertinente, corresponde remitir en razón de la brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16 de la ley 48). Costas por su orden en atención a la índole de las cuestiones planteadas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito (fs. 2 y 50). Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la actora demandó a Techint S.A. una reparación especial tarifada fundada en la ley 9688 de accidentes de trabajo por la desaparición forzada de su padre, señor Enrique Roberto Ingegnieros, en 1977 a manos de fuerzas militares, hecho que, según alegó, aconteció en su horario y lugar de trabajo en Dálmine Siderca, antecesora de la demandada (conf. fs. 11/14 de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo).

Al contestar la demanda, la empresa opuso la excepción previa de prescripción alegando que a la fecha de interposición del reclamo estaba extinguido el plazo bienal fijado en el art. 19 de la ley 9688. Subsidiariamente solicitó el rechazo de la pretensión indemnizatoria, aduciendo que no tenía “siquiera un mínimo grado de responsabilidad en lo que le ocurrió al Sr. Ingegnieros” pues, según dijo, su desaparición forzada no había ocurrido en el lugar de trabajo.

En su primera intervención, el juez nacional laboral de primera instancia admitió la excepción de prescripción opuesta por la demandada, decisión que fue revocada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que desestimó aquella y ordenó que se dictase sentencia sobre el fondo del asunto. Los votos que conformaron la mayoría consideraron, en síntesis, que las consecuencias de los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y que ese razonamiento incluye a las acciones resarcitorias de índole civil, por ello afirmó que cualquier distinción entre ellas resulta inconsistente debiéndose aplicar idénticos principios en materia de prescripción. Agregaron que, si los sujetos que cometieron el crimen como autores, consejeros o cómplices pueden ser perseguidos penalmente por una acción imprescriptible, no hay motivo para que la acción civil para resarcir el daño causado sea prescriptible. En virtud de tal razonamiento, entendieron que debía prescindirse de aplicar el plazo bienal del art. 19 de la ley 9688 así como de las disposiciones generales que, a modo de excepción, autorizan la dispensa o la prórroga de la prescripción cumplida.

La señora jueza que votó en disidencia aplicó la doctrina sentada por esta Corte en el precedente “Larrabeiti Yañez” y se inclinó por confirmar la sentencia del juez de grado que había admitido la excepción de prescripción (pronunciamiento del 2 de febrero de 2012, obrante a fs. 301/354).

Ante esa decisión la demandada hizo reserva de formular sus cuestionamientos por la vía del art. 14 de la ley 48 cuando se dictase la sentencia definitiva (fs. 358/358 bis) proceder que, por ajustarse a la doctrina de este Tribunal sobre cuestiones federales resueltas en autos no definitivos (Fallos: 303:1040; 304:153; 305:1745; 308:723; 331:2858), habilitó su mantenimiento y fundamentación al cuestionarse el fallo relativo al tema de fondo.

2°) Que, en su segunda intervención, ya con una nueva integración, el tribunal *a quo* revocó –nuevamente por mayoría– el fallo del juez de origen que había sido adverso a la pretensión sustancial de la actora y, en consecuencia, admitió el reclamo indemnizatorio en los términos de la acción especial de la ley 9688 pretendida por la actora al tener por acreditado que el fallecimiento del causante se produjo por el hecho u ocasión del trabajo (fs. 567/576).

3°) Que contra esta decisión, Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 581/598, cuya denegación dio origen a esta queja, en el que impugnó los dos pronunciamientos emitidos por la cámara.

La apelante invocó tanto la existencia de cuestión federal como de arbitrariedad en lo resuelto pues a su entender el tribunal *a quo* se basó en “interpretaciones desviadas de las normas legales” y “por no haber ponderado las alegaciones y pruebas producidas en la causa” (cfr. fs. 597 vta.). Planteó, entre otras objeciones, que haber considerado que el causante fue víctima de un delito de lesa humanidad, implicó un prejuizgamiento sobre las circunstancias que rodearon su desaparición. Criticó que, sin base probatoria alguna y mediante razonamientos jurídicamente infundados, se dio por supuesto que el secuestro del señor Ingegneros tuvo lugar en el ámbito de trabajo, encuadrándose su desaparición como crimen de lesa humanidad y atribuyéndole a su parte el rol de partícipe necesario o cómplice sin prueba que avalase tales extremos, lo que implicó juzgar la responsabilidad penal de una persona jurídica, lo que no es admisible en la ley penal argentina. Expresó su disconformidad con la cámara pues, a su criterio, no analizó las defensas planteadas por su parte relativas a su falta de participación y responsabilidad como empleador en la desaparición del causante.

Consideró que la hermenéutica extensiva y laxa de la letra de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas llevó al *a quo* a sostener que la imprescriptibilidad establecida en esos documentos comprende no solo a la acción penal sino también a la civil, apartándose sin explicación alguna y en forma arbitraria de la doctrina de la Corte Suprema fijada en el caso “Larrabeiti Yañez” (Fallos: 330:4592), al no haberse distinguido entre la acción penal y la de resarcimiento patrimonial derivadas de delitos de lesa humanidad.

Se agravio de la declaración de imprescriptibilidad de la acción especial de la ley 9688 de accidentes de trabajo, lo que significó que se declaró tácitamente la inconstitucionalidad del plazo de prescripción de dos años fijado por el art. 19 de dicha normativa laboral, tomando como base la aplicación de la normativa internacional que declara la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, proyectándola

más allá de su límite a los reclamos por accidentes de trabajo regidos por un sistema de responsabilidad especial circunscripto al ámbito de las relaciones laborales.

Finalmente, consideró que si, “como lo sostiene la sentencia interlocutoria y también lo mantiene la sentencia definitiva, el secuestro fue en ocasión del trabajo, el derecho reclamado de resarcimiento está prescripto (art. 19 ley 9688)” –fs. 596 vta./597-.

4°) Que el señor Procurador Fiscal dictaminó que correspondería rechazar el recurso de la demandada y confirmar la sentencia apelada. En síntesis, opinó que “la ley 9.688 de Accidentes de Trabajo no contiene una regla de prescripción con relación a las acciones derivadas de los delitos de lesa humanidad, por lo que corresponde recurrir a las reglas específicas contenidas en el derecho común, esto es, el artículo 2561 [del Código Civil y Comercial de la Nación]” dictado “en consonancia con los principios emergentes del derecho internacional” (cuarto párrafo del capítulo VI del referido dictamen).

5°) Que el recurso extraordinario es procedente por cuanto los agravios del recurrente que objetan la interpretación que hizo el tribunal *a quo* de las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al extender la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad a los reclamos indemnizatorios fundados en la ley 9688 de accidentes de trabajo, involucran una cuestión de carácter federal que habilita la apertura de la instancia extraordinaria (art. 14, inciso 3°, de la ley 48). Por lo tanto, el recurso de queja es admisible.

6°) Que, en el caso, la cuestión planteada requiere analizar si la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad, que esta Corte ha reconocido en numerosos precedentes (Fallos: 327:3312; 328:2056; entre otros), resulta o no extensible al ámbito de la prescripción de las acciones resarcitorias de daños derivados de tales delitos, concretamente en lo que respecta a la acción de reparación tarifada prevista en la ley 9688 de accidentes de trabajo. La actora, como sustento jurídico de su reclamo, optó por el referido régimen especial, en tanto dicha ley también prevé la posibilidad de reclamar un resarcimiento con fundamento en la normativa civil (art. 17).

Conforme lo reseñado, el tribunal *a quo* rechazó la excepción de prescripción fundada en que las consecuencias de los delitos de lesa

humanidad son imprescriptibles y que ese razonamiento incluye a las acciones resarcitorias como la pretendida en el *sub judice*.

7°) Que este Tribunal ha dicho (Fallos: 340:257) que “los precedentes deben ser mantenidos por esta Corte Suprema y respetados por los tribunales de grado, por una importante y evidente razón de seguridad jurídica” (considerando 9°) y enfatizó esta afirmación al sostener que “es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos”; [...] debiendo existir causas suficientemente graves como para hacer ineludible tal cambio de criterio (Fallos: 248:115; 329:759; 337:47)”.

En consonancia con esta doctrina, señaló que “la autoridad institucional de dichos precedentes, fundada en la condición de este Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores.” (considerando 6°, “*Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.*”, Fallos:337:47). Y acto seguido advirtió acerca de que “sería en extremo inconveniente para la comunidad si los precedentes no fueran debidamente considerados y consecuentemente seguidos (conf. Thomas M. Cooley citando al Canciller Kent, *Constitutional Limitations*, t. 1, pág. 116). Y aun cuando ello no signifique que la autoridad de los antecedentes sea decisiva en todos los supuestos, ni que pueda en materia constitucional aplicarse el principio de *stare decisis* sin las debidas reservas -conf. Willoughby, *On the Constitution*, t. 1, pág. 74-, no es menos cierto que cuando de las modalidades del supuesto a fallarse, no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (conf. doctrina de Fallos: 183:409 citado)”.

En resumen, el respeto que merecen los precedentes de la Corte, en cuanto Tribunal Supremo de la Nación y razones de certeza y seguridad jurídicas tornan necesario conformar sus decisiones a las dictadas por aquel en su carácter de intérprete final de la Constitución Nacional (cfr. Fallos: 337:47).

8°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la prescripción de las acciones de reparación de daños en delitos de lesa humanidad, estableciendo las siguientes reglas:

En primer lugar, las acciones penales derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles (cfr. “Arancibia Clavel”, Fallos: 327:3294; “Simón”, Fallos: 328:2056, entre otros).

En segundo lugar, la acción civil resarcitoria de los daños derivados de esos delitos prescribe (“Larrabeiti Yañez”, Fallos: 330:4592 y “Villamil”, Fallos: 340:345).

En el precedente “Larrabeiti Yañez”, el Tribunal afirmó que no era atendible “el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal” (considerando 5°). Sobre este punto, aclaró que ello es así debido a que la acción en la que se pretende un resarcimiento económico “atañe a materia disponible y renunciabile” en tanto que en la “relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados (cfr. Fallos: 311:1490)”.

Conforme dichos fundamentos expresados en el referido considerando del voto de los jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, al que adhirieron en su voto concurrente los jueces Petracchi y Argibay, la Corte declaró prescripta la acción para reclamar la responsabilidad civil extracontractual deducida por los actores contra el Estado Nacional, sin perjuicio del derecho de aquellos a reclamar la reparación económica reconocida por el Congreso de la Nación en las leyes 24.411 y 25.914, parte resolutive que fue compartida, en su voto, por el juez Fayt.

Se advierte que, a pesar de que el pronunciamiento del Tribunal en “Larrabeiti Yañez” data del año 2007, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en ninguna de sus sentencias que son posteriores al dictado de aquel (la primera es del 2 de febrero de 2012 y la segunda, del 27 de febrero de 2015) tuvieron en consideración la doctrina allí sentada por el Máximo Tribunal, a excepción de la camarista María C. García Margalejo quien manifestó –en disidencia en el primero de los pronunciamientos señalados– que las consideraciones

efectuadas en el referido precedente en materia de prescripción eran plenamente aplicables al *sub lite* puesto que en ninguno de los dos casos se trataba de una causa de naturaleza penal. Y, en consecuencia, votó por confirmar la sentencia del juez de grado que había declarado prescripta a la acción de naturaleza laboral promovida por la aquí actora (fs. 311/324).

Al respecto, es del caso destacar que la magistrada calificó como “imperiosa” la consideración del ya mencionado precedente de esta Corte cuya decisión correspondía acatar pues según su doctrina los jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a las de este Tribunal que reviste el carácter de custodio e intérprete final de la Constitución Nacional (confr. fs. 319).

9º) Que la Corte sostuvo que la acción penal se funda en una política de Estado destinada a perseguir los delitos de lesa humanidad, principio afirmado por los tres poderes, en diversas épocas, de modo que constituye parte del contrato social de los argentinos. Específicamente en lo relativo a los delitos de lesa humanidad, “este Tribunal ha señalado que no hay posibilidad de amnistía (Fallos: 328:2056), ni de indulto (Fallos: 330:3248), ni se aplica a ellos el instituto de la prescripción (Fallos: 327:3312), y que la persecución forma parte de los objetivos de la legislación internacional (Fallos: 330:3248)” -disidencia del juez Lorenzetti en “Bignone”, Fallos: 340:549-.

Por lo tanto, la imprescriptibilidad de las acciones penales por crímenes de lesa humanidad resulta necesaria a fin de dar adecuada solución a un tema de indudable relevancia institucional.

En cambio, la acción resarcitoria es una materia disponible y renunciabile, postulado que fue reiterado por esta Corte en ocasión de pronunciarse en los autos “Villamil” (Fallos: 340:345). La mayoría de esta Corte -integrada por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz- afirmó que los argumentos dados por el Tribunal de grado eran contrarios a los precedentes “Larrabeiti Yañez” y “Tarnopolsky” (Fallos: 322:1888), “sin que la cámara haya aportado argumentos novedosos que no hubieran sido considerados por este Tribunal y que justifiquen su apartamiento de los precedentes” (considerando 8º).

Siguiendo esa doctrina, consideró que en el caso de las acciones resarcitorias “está en juego el interés patrimonial exclusivo de los

reclamantes, mientras que [en las acciones penales por crímenes de lesa humanidad] está comprometido el interés de la comunidad internacional, de la que Argentina es parte, en que tales delitos no queden impunes”. Por ello, juzgó que esta distinción significativa impedía “cualquier asimilación de ambos tipos de casos y, por lo tanto, que se declare la imprescriptibilidad de las acciones de daños como la aquí intentada.” (considerando 9º, *in fine*).

Este criterio es coincidente con el art. 4019 del Código Civil derogado, vigente en la época en la que los hechos que motivaron el presente reclamo se suscitaron, que consagra como principio general que todas las acciones civiles son prescriptibles.

10) Que dada la sustancial analogía existente entre los precedentes “Larrabeiti Yañez” y “Villamil” con el presente caso, las consideraciones en ellos formuladas resultan de aplicación al *sub judice*.

En efecto, los actores en esos expedientes reclamaron el pago de una indemnización de daños por responsabilidad extracontractual con fundamento en el derecho civil, mientras que la aquí accionante demandó el cobro de una indemnización por daños derivados por el hecho u ocasión del trabajo regulada por una legislación laboral especial –ley 9688–.

En ambas acciones reparatorias –tanto en la civil como en la laboral– se pretende el reconocimiento de una suma indemnizatoria, y tienen en común la naturaleza económica del resarcimiento reclamado.

Por lo tanto, la acción de reparación pecuniaria promovida por la actora involucra un interés patrimonial exclusivo del reclamante, materia disponible y renunciable en los términos expresados por esta Corte en “Larrabeiti Yañez” y “Villamil”.

11) Que la prescripción de la acción se refiere al crédito indemnizatorio que puede tener el titular contra el demandado.

La víctima o sus herederos tienen un derecho a la reparación de los daños causados por un hecho ilícito que tiene bases constitucionales. Para ello cuentan con una opción, que es la vía civil que permite la reparación plena, o la derivada de la ley 9688. En este último caso, la ley

presenta un sistema transaccional, mediante el cual aligera la carga probatoria, establece presunciones para facilitar la admisibilidad del reclamo y, como contrapartida, limita el monto de la indemnización.

El crédito es sustancialmente idéntico en ambos casos, variando el sistema resarcitorio.

Por esta razón, las consideraciones formuladas en los precedentes mencionados relativos a la prescripción, son claramente aplicables cuando la actora utiliza la vía civil o la de la ley 9688.

Al respecto, cabe señalar que la prescripción de la acción es un instituto general del derecho, que libera al deudor por la inacción del acreedor. En este sentido, los precedentes a los que se viene haciendo referencia se ajustan tanto si se trata de un demandado del sector público o privado, porque no es la condición de acreedor o deudor lo que resulta relevante en cuanto a la prescripción.

12) Que, además de la indiscutible aplicación de los precedentes de esta Corte al *sub lite* en cuestión, corresponde indicar que las leyes aplicables son coincidentes.

La acción fundada en la ley 9688 está sujeta a prescripción (art. 19) por cuanto dispone que “las acciones emergentes de esta ley prescriben en el plazo de dos (2) años, para los derechohabientes desde la muerte de la víctima y, para el siniestrado, desde la toma de conocimiento de la incapacidad”.

La ley no puede dejar de aplicarse simplemente porque se la considera inconveniente.

El argumento de que no previó la situación de los delitos de lesa humanidad no es sólido, ya que la ley estableció expresamente la regla de la prescripción, sin distinciones.

Cualquier excepción debe surgir de una fuente similar o de una declaración de inconstitucionalidad.

De lo expuesto se desprende que la acción resarcitoria tarifada basada en la ley 9688 como la intentada por la actora se encuentra

alcanzada por el instituto de la prescripción, en virtud de que el significado patrimonial que no excede la esfera de los particulares afectados, elemento diferenciador de las acciones penales por delitos de lesa humanidad, en los que el interés colectivo y la necesidad de la sociedad de que dichos delitos no queden impunes sostienen su imprescriptibilidad.

13) Que tampoco puede extraerse una conclusión distinta interpretando otras fuentes del derecho vigente.

En “Villamil” se dijo que “no existe en el derecho argentino norma alguna que resulte de aplicación a los hechos que originaron el reclamo [...] y que establezca la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad” (considerando 10).

En efecto, no existen normas de derecho interno que dispongan la imprescriptibilidad de las acciones de indemnización derivadas de la ley 9688, como tampoco existía ninguna norma que dispusiera esa solución al momento en que la prescripción de la presente acción operó. Al respecto, el plazo bienal de prescripción ya estaba cumplido al tiempo en que se interpuso la demanda –25 de abril de 2008 (fs. 14)– ya sea que se lo compute (luego del lapso del art. 3980, última parte del primer párrafo del Código Civil) desde la fecha de la sentencia que declaró la ausencia por desaparición forzada del señor Ingegnieros –31 de octubre de 1996–, o desde que la actora alcanzó la mayoría de edad –29 de octubre de 1997– o bien desde que fue declarada heredera universal del causante –sentencia del 14 de mayo de 1999–.

Por otra parte, no es aplicable el art. 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación, en virtud de lo dispuesto por el art. 2537 del mismo cuerpo legal, cuestión que ya fue analizada por la Corte en “Villamil”. Asimismo, corresponde agregar que el tercer párrafo de aquella norma declara imprescriptibles las “acciones civiles” derivadas de delitos de lesa humanidad, categoría en la que no encuadra la acción incoada por la actora, de naturaleza estrictamente laboral.

14) Que, al igual que en el derecho interno, no existe norma positiva en el plano internacional que consagre la imprescriptibilidad declarada por el tribunal *a quo*. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas dispone que “la acción penal de-

rivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción” de forma tal que no contempla la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias derivadas de dicho delito (art. VII; arg. Fallos: 322:1888). Como tampoco de ninguno de los restantes tratados internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, surge norma alguna que pudiera servir de justificación a la sentencia de la cámara, siendo estas afirmaciones de la Corte en “Villamil” (considerando 12) de plena aplicación al presente caso.

En virtud de lo expuesto, la conclusión de la cámara relativa a la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por daños derivados de delitos de lesa humanidad con fundamento en que estos son imprescriptibles en el ámbito del derecho penal, no solo implica un apartamiento del *a quo* de la doctrina vigente, sentada por el Tribunal en un caso de sustancial analogía –“Larrabeiti Yañez”– sin haber aportado nuevos argumentos que justifiquen modificar dicha posición lo que impone su revocación (cfr. “Villamil”, considerando 8°, segundo párrafo) sino que carece de fundamento normativo tanto en el orden de nuestro derecho interno como en el del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en razón de que no existe norma positiva que consagre la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias como la deducida por la actora.

15) Que, por otra parte, no existe posibilidad de dispensa de la prescripción que pudiera llegar a favorecer el reclamo de la demandante.

Según se desprende de los autos principales, la actora inició el 9 de marzo de 1995 ante la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación el trámite para la obtención del beneficio extraordinario establecido por la ley 24.411, que le fue otorgado el 12 de junio de 2000 (según se informa a fs. 193), hecho demostrativo que la accionante no tenía un obstáculo para demandar aquello a que tenía derecho según su consideración ni acreditó la existencia de circunstancias que le impedían temporalmente deducir este reclamo fundado en la ley de accidentes de trabajo que –como ya se ha señalado– prevé un plazo de prescripción específico. Por lo tanto, aquella se encontraba en condiciones de haber podido ejercitar esta acción dentro del plazo legal. En este contexto, “las reglas generales que justifican y sustentan el instituto de la prescripción liberatoria (la necesidad de brindar certeza respecto de las obligacio-

nes que pueden ser exigibles y la conveniencia de generar incentivos para que quien se crea con derecho a determinado reclamo lo introduzca con prontitud –doctrina de Fallos: 318:1416; 313:173–) son de aplicación al *sub lite* (cfr. “Villamil”, considerando 17).

16) Que lo hasta aquí expuesto basta para resolver la cuestión y torna inoficioso pronunciarse sobre los restantes agravios esgrimidos por Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional en su recurso extraordinario.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16 de la ley 48). Costas por su orden en atención a la índole de las cuestiones planteadas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito (fs. 2 y 50). Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que en esta causa ha quedado fuera de discusión que el día 5 de mayo de 1977 se produjo la desaparición forzada del señor Enrique Roberto Ingegnieros, y que tal delito fue cometido por fuerzas armadas estatales en el marco de las graves violaciones a los derechos humanos perpetradas por la dictadura militar iniciada el 24 de marzo de 1976.

También surge de la causa que el mismo día en que se produjo la desaparición forzada de este joven de 27 años ocurrió la de su esposa, de 24 años, que fue secuestrada en el domicilio de la pareja en la ciudad de Campana (cfr. fs. 100/103, de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo). Según los datos recabados por la Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires, antes de llevarse a la esposa de Ingegnieros, que estaba embarazada,

las fuerzas de seguridad estatal actuantes dejaron en el departamento de un vecino a la hija del matrimonio, María Gimena, de seis meses de vida (cfr. fs. 4 y 557/558).

2°) Que en el año 2008 María Gimena Ingegnieros promovió ante la justicia laboral una demanda de indemnización contra Techint Sociedad Anónima bajo el argumento de que debía responsabilizar a dicha empresa por los daños derivados del delito sufrido por su padre (fs. 11/14), en tanto prestaba servicios subordinados como técnico dibujante para esa empresa, siendo secuestrado “en horario de trabajo y en las instalaciones laborales” por “un grupo de tareas dependiente del Gobierno Nacional”. Concretamente, afirmó que el día 5 de mayo de 1977 Enrique Roberto Ingegnieros estaba trabajando en un establecimiento de la demandada (la obra “Ampliación Dálmine”) cuando fue llamado a la oficina de personal con el pretexto de que “lo esperaba un familiar”, que allí fue detenido por personal militar -posiblemente del Área 402 de Campana- entregado posteriormente “a los de civil”, y nunca más apareció. Tratándose de un evento dañoso ocurrido en ocasión del trabajo, la causahabiente del trabajador reclamó el pago de la indemnización prevista en el sistema especial de reparación de infortunios laborales de la ley 9688 que estaba vigente cuando su padre desapareció. Es decir, que la hija del trabajador damnificado optó por el resarcimiento tarifado de esa ley especial en sustitución de las indemnizaciones “que pudieran corresponderles según el derecho común por causa de dolo...del patrón” (cfr. art. 17 de la ley citada).

Al contestar la demanda (fs. 54/58), la empresa Techint opuso la excepción previa de prescripción alegando que a la fecha de interposición del reclamo estaba holgadamente extinguido el plazo bienal fijado por la ley 9688 (cfr. art. 19). Subsidiariamente solicitó el rechazo de la pretensión indemnizatoria, aduciendo que no tenía “siquiera un mínimo grado de responsabilidad en lo que le ocurrió al Sr. Ingegnieros” pues, según dijo, su desaparición forzada no había ocurrido en el lugar de trabajo.

3°) Que en su primera intervención en la causa la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar lo resuelto en primera instancia, rechazó la excepción de prescripción (fs. 301/354). El tribunal de segunda instancia desestimó -por mayoría- la excepción articulada, partiendo de la premisa de que los términos en los que fue planteada la demanda implicaba imputarle responsabilidad patrimo-

nial a la empresa demandada por su “participación necesaria” en el delito de desaparición forzada sufrido por el señor Ingegnieros, es decir, en un delito de lesa humanidad. Tras formular nutridas consideraciones basadas en principios y reglas de instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, en decisiones de organismos internacionales y en opiniones doctrinales y jurisprudenciales, los votos que integraron la mayoría estimaron, en síntesis, que el reclamo de reparación patrimonial originado en un delito de lesa humanidad era imprescriptible. Sostuvieron que de tal crimen emanan tanto la acción penal como la acción civil y que cualquier distinción entre ambas resulta inconsistente, o sea que si los sujetos que cometieron el delito como autores o cómplices pueden ser perseguidos penalmente por una acción imprescriptible, no hay motivo para que la acción civil para resarcir el daño causado sea prescriptible. En virtud de tal razonamiento, entendieron que debía prescindirse de aplicar el plazo bienal de prescripción del art. 19 de la ley 9688.

Ante esa decisión, la demandada hizo reserva de formular sus cuestionamientos por la vía del art. 14 de la ley 48 cuando se dictase la sentencia definitiva (fs. 358/358 bis); proceder que, por ajustarse a la conocida doctrina de este Tribunal sobre cuestiones federales resueltas en autos no definitivos, habilitó su mantenimiento y fundamentación al cuestionarse el fallo relativo al tema de fondo.

4°) Que en su segunda intervención, la Sala V revocó -nuevamente por mayoría- el fallo de primera instancia adverso a la pretensión sustancial y, en consecuencia, admitió el reclamo (fs. 567/576).

El magistrado que votó en primer término, doctor Arias Gibert, tuvo en cuenta: a) que en las actuaciones judiciales iniciadas por la madre del causante ante el Juzgado Civil y Comercial de Campana en el año 1997 (que tuvieron por objeto la declaración de ausencia por desaparición forzada a los fines de certificar la fecha presuntiva de fallecimiento el día 5 de mayo de 1977), la nombrada declaró que ese 5 de mayo su hijo y su nuera habían sido víctimas de secuestro y posterior desaparición del domicilio donde cohabitaba la pareja; b) que, sin embargo, del hábeas corpus presentado por el abuelo materno de la actora al denunciar la desaparición de su yerno surge que solo el secuestro de su hija se produjo en el domicilio referido precedentemente, en horas de la noche, mientras que en horas más tempranas acaeció la detención de su yerno en la empresa para la cual trabajaba; c) que

asimismo los dos testigos que declararon en la causa, que cumplían tareas en el mismo establecimiento de la empresa en el momento de los hechos, dijeron haberse enterado por comentarios de sus compañeros de trabajo que la desaparición forzada de Ingegnieros se produjo allí, y que este fue uno de varios trabajadores que desaparecieron en aquella época; d) que incluso uno de los testigos afirmó que en aquel momento la planta estaba infiltrada por *“gente con ropa de Dálmine que eran militares [o] que trabajaban para los militares que llevaban y traían los comentarios que se hacían en el comedor sobre cuestiones gremiales y políticas, que para eso le pagaban, y además era frecuente la presencia de militares en la fábrica en cualquiera de los turnos”*; e) que la circunstancia de que los testigos no hayan tenido una percepción directa del secuestro de Ingegnieros o que fueran imprecisos al tratar de recordar la fecha en que ocurrió no es decisiva; f) que *“si se detecta una práctica habitual, aun así no se individualicen sus particularidades, ésta debe tenerse por probada”*; pues *“parece lógico que el transcurso del tiempo... impida la fijación exacta del recuerdo de esos hechos, máxime cuando hablamos de acontecimientos cargados de terror y turbación”*; por lo que *“lejos de ser una causa para desestimar los dichos, la falta de precisión se adecua a lo que acostumbraría a suceder al intentar revivir un recuerdo traumático”*; y g) que no puede soslayarse que frente a un requerimiento de información formulado por la CONADEP, la empresa Techint refirió datos temporales respecto de la relación laboral con el señor Ingegnieros que no coinciden con los restantes elementos probatorios de la causa.

A partir de tales señalamientos, el magistrado sostuvo: h) que las declaraciones testificales abonan la existencia de una cadena de hechos coincidente con el relato del escrito inicial; i) que *“como relatan los testigos y surge acreditado por el modus operandi del sistema de desaparición forzada de personas que surge del informe de CONADEP, la desaparición en fábricas tenía como antecedente la intervención de grupos de tareas en el interior del establecimiento e incluso la realización de listas por parte de la administración de recursos humanos de las empresas”*; j) que *“si no existe prueba capaz de cuestionar la convicción que surge de las declaraciones testimoniales situadas en el momento histórico referido”*, cabe aceptar -como hipótesis más probable- la postulación de la parte actora de que *“el delito de desaparición forzada se produjo dentro de las instalaciones de la empresa demandada y con la respectiva connivencia de la misma”*; k) que en cuanto a esto último, corresponde con-

siderar que “la demandada, en cuya esfera de dominio se desplegó la gavilla encargada de las informaciones, incluso con uniforme del personal de la empresa, es quien debía descartar la presunción de materialidad que de ello se sigue”; “En concreto, mediante qué actuaciones podría excusarse del proceso de delación y secuestro ilegal denominado procedimiento de detención o, en su caso, indicar la imposibilidad de impedir la actuación de la gavilla que se desenvolvía libremente en el ámbito físico del establecimiento para no ser considerada partícipe o cómplice del delito”; y l) que “el empleador sólo podría desligarse de la responsabilidad por complicidad...si indicara que él también fue víctima del terror, para lo que debería haber demostrado en el caso circunstanciadamente quiénes fueron los agentes que produjeron el vicio de la voluntad y en qué consistía la amenaza que obligó a la colaboración”.

Con apoyo en las consideraciones reseñadas, el camarista preopinante arribó a la conclusión de que, sin perjuicio de que pesaba sobre la demandada el deber de responder “en los términos de la complicidad en la agencia del delito de la que fue facilitadora”, como el hecho dañoso se había producido en ocasión del trabajo y las circunstancias del caso impedían considerarlo como fruto de un factor ajeno a él (“pues el trabajo y los conflictos a él inherentes fueron la causa de la desaparición de los trabajadores sindicados...como ‘guerrilla industrial’”), resultaba igualmente procedente la reparación del daño con arreglo al sistema de indemnización tarifada de la ley 9688.

A su turno, el doctor Raffaghelli expresó que adhería a la solución propuesta por el Dr. Arias Gibert. Entre otras consideraciones, puntualizó: a) que no era atendible el argumento de la demandada de que las constancias de la causa en la que se dictó la declaración de ausencia por desaparición forzada demostraban que Ingegnieros y su esposa fueron secuestrados en su domicilio; b) que, por el contrario, de la profusa prueba colectada en autos (documental, informativa y testifical) surgía que la esposa del causante fue secuestrada en su domicilio y el señor Ingegnieros “desde la fábrica”; y c) que, al respecto, correspondía otorgar especial relevancia a las denuncias efectuadas en tal sentido por el suegro de la víctima ante la justicia -al interponer el hábeas corpus- y por la madre ante la CONADEP, pues “dichas pruebas...tienen una evidente contemporaneidad con los infaustos hechos, lo cual...resulta decisivo para reconstruir la verdad histórica ante el transcurso de tantos años”.

5°) Que tras el dictado de esta última decisión de la cámara, la empresa Techint interpuso el recurso extraordinario de fs. 581/598 -cuya denegación dio origen a esta queja- en el que impugna los dos pronunciamientos emitidos por el tribunal de segunda instancia.

En primer lugar, el memorial recursivo cuestiona el pronunciamiento que declaró la imprescriptibilidad de la acción indemnizatoria deducida en autos. Alega esencialmente: a) que tal decisión se apartó de la doctrina fijada por esta Corte en el caso “Larrabeiti Yañez” (Fallos: 330:4592) al no haberse distinguido entre la acción penal derivada de delitos de lesa humanidad, que es imprescriptible por “la necesidad de que esos crímenes no queden impunes”, y la de resarcimiento patrimonial, que no lo es, pues atañe a una materia disponible; b) que resulta errónea la interpretación que hizo la cámara del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al hacer extensivas sus disposiciones sobre la imprescriptibilidad de las acciones penales por delitos de lesa humanidad a las acciones por responsabilidad civil dirigidas contra los autores o cómplices de esos delitos; c) que el *a quo* incurrió en arbitrariedad -por prejujuamiento- al pronunciarse sobre la defensa de prescripción sin estar probada la desaparición de Ingegnieros en el lugar de trabajo, sobre la que se fundó la pretensión de la actora; y d) que, asimismo, incurrió en arbitrariedad al considerar que ese criterio amplio que extiende la imprescriptibilidad a las acciones civiles también puede aplicarse a una acción indemnizatoria articulada con fundamento en un “*sistema de responsabilidad especial...circunscripto al ámbito...de las relaciones laborales y de manera alguna proyectado más allá de ese límite que representa, justamente, el propósito de protección de la salud y la vida del trabajador en cuanto esté ligada a su trabajo*”.

En segundo lugar, la recurrente califica de arbitrario al posterior fallo que hizo lugar a la demanda aduciendo: e) que se perdió de vista que “*si se tratara de un supuesto de conducta delictiva por parte de la empleadora no hubiera cabido la acción [indemnizatoria]...sin la previa calificación penal, lo que por otra parte resulta improcedente dado que la empleadora es una persona jurídica*”; y f) que, en todo caso, la decisión que reputó cierta la versión de la demandante acerca de dónde y cómo fue secuestrado su padre se apoyó en meras consideraciones dogmáticas para arribar a una conclusión que no se compeadece con las constancias de autos.

6º) Que si bien los planteos relativos a la prescripción liberatoria remiten, en principio, al examen de temas de derecho común y procesal -materia ajena como regla y por su naturaleza al remedio del art. 14 de la ley 48-, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando por las particulares circunstancias del caso, la apreciación del instituto en juego y su eventual aplicación imponen el análisis de aspectos de indudable naturaleza federal.

En el *sub judice*, la cuestión que subyace al recurso federal impetrado radica en analizar si la imprescriptibilidad de la acción penal admitida para ciertos delitos es, o no es, extensible a una acción resarcitoria del derecho privado -en el caso, la ley especial 9688- cuando lo que se reclama es la “reparación” de los daños personales sufridos que reconocen origen en hechos subsumibles en ese particular tipo de crímenes. Ello remite necesariamente a la interpretación de normas de neto carácter federal, toda vez que el asunto exige ser examinado a la luz de principios que emergen de la Constitución Nacional y de los tratados de derechos humanos y que han sido receptados por la jurisprudencia de esta Corte en materia de investigación, persecución y sanción de delitos de lesa humanidad y de reparación de los daños producidos por tal tipo de delitos (caso “*Villamil*”, Fallos: 340:345, votos en disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

No es dable soslayar, por otro lado, que dichos principios fueron recogidos por el legislador al adecuar a ellos el ordenamiento infraconstitucional mediante la incorporación de disposiciones que reconocen su primacía y que, en lo que específicamente atañe a la cuestión bajo examen, establecen que las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles (cfr. arts. 1º, 2º y 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por el contrario, las circunstancias que hacen a la materialidad de los hechos objeto de reclamo y a la participación que en aquellos se le atribuyó y reconoció a la parte demandada resultan ajenas a la instancia extraordinaria, de conformidad con la delimitación del presente caso federal, pues en la instancia previa se las tuvo por probadas mediante consideraciones de carácter fáctico que, como más adelante se explicará, no son susceptibles de la tacha de arbitrariedad.

La responsabilidad civil atribuida a la persona jurídica se fundamentó en la complicidad de sus dependientes jerárquicos o directivos

quienes, en cumplimiento de sus tareas o funciones, participaron –así se tuvo por probado– en los hechos objeto de la demanda. Sobre esta base fáctica se realizará el tratamiento de las cuestiones federales.

7°) Que previo a ingresar en el examen de los planteos, corresponde destacar el contexto histórico-político dentro del cual se suscitaron los hechos cuyas consecuencias constituyen el objeto de la pretensión en la causa.

A esos fines, los suscriptos se remiten *brevitatis causae* a las consideraciones que respectivamente formularon en ocasión de pronunciarse en los casos “*Villamil*” (Fallos: 340:345, voto en disidencia del juez Rosatti, considerandos 8° y 9°, voto en disidencia del juez Maqueda, considerando 7°), “*Alespeiti*” (Fallos: 340:493, voto del juez Rosatti, considerandos 5° y 6°, voto del juez Maqueda, considerando 14), “*Videla*” (Fallos: 341:336, considerando 3°); “*Batalla*” (Fallos: 341:1768, considerando 15 del voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosatti), y “*Simón*” (Fallos: 328:2056, considerando 26 del voto del juez Maqueda).

En dichas oportunidades se reseñaron las notas distintivas del régimen de facto que gobernó nuestro país en el período comprendido entre los años 1976 y 1983, caracterizándolo como “Terrorismo de Estado”. En tales precedentes se sostuvo: i) que los delitos de lesa humanidad expresan el estadio más degradado en que ha caído la naturaleza humana; y ii) que el régimen durante el cual se perpetraron los ilícitos probados en autos descendió, por su magnitud y organicidad, a niveles de inhumanidad nunca vistos en nuestro país desde la sanción de la Constitución Nacional.

Como fuera señalado en los precedentes mencionados el gobierno de facto instaurado a partir del golpe militar de 1976 incluyó en su *modus operandi* a la delación, el secuestro, la tortura, el enclaustramiento en centros clandestinos de detención y el homicidio planificado (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas –CONADEP–, “*Nunca Más*”, ed. Eudeba, Buenos Aires, 1985, especialmente págs. 16 y ss., 26 y ss., 54 y ss. y 223 y ss.). Estos actos, entre los que se comprenden ataques a la libertad personal y a la vida –como los que sufrió el padre de la actora y cuyas consecuencias constituyen el objeto de la pretensión en la causa– resultan concreciones del *modus operandi* enunciado.

Los hechos del caso –tenidos por probados en la sentencia recurrida– se corresponden con un conjunto de evidencias históricas que aluden a la desaparición forzada de personas en ámbitos laborales, como una modalidad también desplegada durante la dictadura de aquellos años.

Cabe memorar en este punto que en el Plan del Ejército dictado por el Comandante Jorge Rafael Videla en febrero de 1976 (mediante el cual se documentó la organización del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y las acciones inmediatas y consecuentes a llevar a cabo), las organizaciones gremiales –en sus distintas formas– eran catalogadas como “opponentes activos” (prioridad I) u “opponentes potenciales” (prioridad II) en tanto capaces de concretar acciones que abarcaban desde la realización de paros, actos de sabotaje u organización de “resistencias”, con virtualidad para obstaculizar “el desenvolvimiento del gobierno militar”, motivo por el cual se proponía la detención de sus partícipes a fin de contribuir “al plan de seguridad nacional” (Directiva del Comandante General del Ejército n° 404/75 -Plan del Ejército, Contribución al Plan de Seguridad Nacional, anexo II- Inteligencia).

En lo tocante a las asociaciones sindicales, debe destacarse que, de forma consecuente con el plan mencionado, al producirse el golpe de Estado el 24 de marzo de 1976 el gobierno de facto suspendió las actividades gremiales de los trabajadores (cfr. art. 7° del Acta para el Proceso de Reorganización Nacional), intervino la Confederación General del Trabajo (CGT) (ley 21.270, por la que también bloqueó sus fondos y bienes patrimoniales) así como a las más importantes organizaciones sindicales de 2° grado y dictó una serie de normas que prohibieron la actividad gremial y sindical (la ley 21.261 suspendió el derecho de huelga; la ley 21.356 prohibió la actividad gremial; la ley 21.263 eliminó el fuero sindical; la ley 21.400 prohibió las medidas concertadas de acción directa, trabajo a desgano, baja de la producción, entre otras y la ley 22.105 derogó la ley 20.615 de Asociaciones Profesionales, estableciendo, entre otras medidas, la disolución de las entidades de tercer grado –CGT– y la prohibición de grandes sindicatos por rama, entre otras).

Las razones que inspiraron estas medidas quedan evidenciadas en una serie de directivas internas redactadas por el Ejército Nacional durante los años posteriores al golpe de Estado de 1976. Allí se sostuvo que “*la lucha debe orientarse hacia los sectores industrial, religioso y educacional, fijándose como operación primordial la depuración*

ideológica de dichos sectores sin perjuicio de continuar con la acción militar ... y la victoria política sobre la subversión ... A tal fin, los esfuerzos estratégicos, como en las anteriores, se dirigieron prioritariamente hacia todos los ámbitos ... procurando con la acción militar la detención y/o eliminación de elementos marxistas ya sean ideólogos o activistas, bibliografía, discos, etc. en los sectores señalados como así también llevando a cabo acciones militares contra las bandas subversivas.... El citado apoyo en el sector económico laboral se materializ[ó] mediante el asesoramiento a las autoridades del Área y acciones que promuevan por vía directa la erradicación de elementos subversivos dentro de las estructuras y empresas del Estado, y por vía indirecta la neutralización de ese accionar en empresas privadas, como así también apoyando la erradicación de ideólogos, activistas y delincuentes subversivos de los cargos directivos de gremios, federaciones y sindicatos” (cfr. “Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos: 309:5 [1769], voto del juez Fayt, considerando 7°).

El terrorismo de Estado desplegado por la última dictadura militar puso en acto esta política así concebida. A tal fin, debe ponderarse que en el Informe Final elaborado por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) y publicado por la Editorial Universitaria de Buenos Aires, bajo el título “Nunca Más”, se detalla que en “el punto 2 (denominado ‘Misión’) del decreto secreto 504/77 (Continuación de la Ofensiva contra la Subversión), que reemplaza y ordena incinerar la Directiva 222/76 (Operación Piloto en el Ámbito Industrial), se lee el siguiente texto: ‘El Ejército accionará selectivamente sobre los establecimientos industriales y empresas del Estado, en coordinación con los organismos estatales relacionados con el ámbito, para promover y neutralizar las situaciones conflictivas de origen laboral, provocadas o que pueden ser explotadas por la subversión, a fin de impedir la agitación y acción insurreccional de masas y contribuir al eficiente funcionamiento del aparato productivo del país’”. A su vez, el entonces Ministro de Trabajo afirmaba: “...respecto de la subversión en el ámbito fabril, sabemos que ella intenta desarrollar una intensa y activa campaña de terrorismo e intimidación a nivel del sector laboral. Es necesario conocer el modo de actuar de la subversión fabril, para combatirla y destruirla. Ello se manifiesta por alguno de los procedimientos siguientes: el adoctrinamiento individual y de grupo para la conquista de las clases obreras, colocándose

a la cabeza de falsas reivindicaciones de ese sector. La creación de conflictos artificiales para lograr el enfrentamiento con los dirigentes empresarios y el desprestigio de los auténticos dirigentes obreros. Frente a ello el gobierno y las fuerzas armadas han comprometido sus medios y su máximo esfuerzo para garantizar la libertad de trabajo, la seguridad familiar e individual de empresarios y trabajadores y el aniquilamiento de ese enemigo de todos...". Después de relevar ese contexto, en el citado Informe, la CONADEP detalla que de las denuncias por ella recibidas, el 7% de los detenidos-desaparecidos fueron detenidos en sus lugares de trabajo y que el 30,2% de los detenidos-desaparecidos son obreros y el 17,9%, empleados (publicado por la Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 13a edición, 1986, capítulo II, págs. 293 y siguientes).

8°) Que, con apoyo en una detallada reseña de las normas y principios aludidos en el considerando 6°, en el caso "*Villamil*" se dijo que la garantía de la tutela judicial efectiva de los derechos humanos consagrada en instrumentos internacionales alcanza tanto al derecho de las víctimas y sus familiares al conocimiento de la verdad y a la persecución penal de los autores de delitos de lesa humanidad como al de obtener una reparación de los daños sufridos. Y, si bien se trata de órbitas materialmente diversas, ellas no resultan excluyentes sino complementarias, de manera que el Estado cumple adecuada y acabadamente con las obligaciones asumidas en materia de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos solo en la medida en que garantice de igual forma la averiguación de la verdad de los hechos, la investigación y punición de estos delitos como la justa y correcta reparación pecuniaria de las víctimas y sus familiares.

En consecuencia, admitir la prescripción de la acción resarcitoria no solo obstaría al cabal cumplimiento de estos postulados orientados a restablecer la plenitud de los derechos constitucionales y convencionales vulnerados sino que también constituiría una violación por parte del Estado argentino de su obligación de asegurar a las víctimas y sus familiares el libre y pleno ejercicio de las garantías judiciales y del derecho de protección judicial, conforme se establece en los arts. 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También se señaló en "*Villamil*" que en este tipo de casos tanto la acción de daños y perjuicios como la penal se derivan de una misma situación de hecho, un crimen internacional. De modo que, reconocida

la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad desde la óptica penal, por constituir estos serios actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, sería inadmisibles sostener que la reparación material de las consecuencias de esos crímenes pueda quedar sujeta a algún plazo de prescripción.

La fuente de la responsabilidad en materia de delitos de lesa humanidad se encuentra en normas y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que persiguen la protección de un bien jurídico que se halla en un plano superior, la dignidad de la persona humana. De manera que la acción indemnizatoria derivada de estos delitos no es una simple acción patrimonial sino que tiene carácter humanitario. Por tal motivo, a la hora de expedirse respecto de las reparaciones pecuniarias por delitos de lesa humanidad no corresponde aplicar institutos y soluciones establecidas por el ordenamiento jurídico interno para dar respuesta a situaciones que en modo alguno resultan equiparables (cfr. considerandos 21 a 23 del voto en disidencia del juez Maqueda, y considerandos 11 a 16 del voto en disidencia del juez Rosatti).

9º) Que la argumentación descrita en los votos en minoría de los jueces Maqueda y Rosatti en el precedente “*Villamil*” fue asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el *Caso Ordenes Guerra y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2018. Serie C Nº 372, conforme al cual la aplicación de un plazo de prescripción en casos en que se procura la reparación patrimonial por delitos de lesa humanidad violenta los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en la Convención Americana (arts. 8.1 y 25.1 en relación con los arts. 1.1 y 2).

Puntualmente, el tribunal regional señaló que “[e]n la medida en que los hechos que dieron origen a las acciones civiles de reparación de daños han sido calificados como crímenes contra la humanidad, tales acciones no deberían ser objeto de prescripción” (párr. 89). Ello por cuanto al declarar las acciones prescriptas, se “impidió que los tribunales analizaran en su mérito la posibilidad de determinar una indemnización por los daños y perjuicios morales ocasionados a las víctimas, restringiendo la posibilidad de obtener una reparación justa” (párr. 90).

La CIDH concluyó que “los fundamentos del Estado para considerar imprescriptibles las acciones civiles de reparaciones por daños ocasionados en hechos calificados o calificables como crímenes contra la humanidad [...] son aplicables a cualquier acción civil, independientemente de si ésta es resarcitoria en el marco de un proceso penal o si es una demanda en la vía civil propiamente dicha. Es decir, tal imprescriptibilidad se justifica en la obligación del Estado de reparar por la naturaleza de los hechos y no depende por ello del tipo de acción judicial que busque hacerla valer” (párr. 95).

Cabe agregar que la CIDH reconoció tal derecho sin perjuicio de que las víctimas habían recibido diferentes beneficios administrativos y otras bonificaciones amparados en cuerpos legales dictados como parte de la política de reparaciones del Estado una vez restablecida la democracia, por considerar que, en el caso chileno, “ambos tipos de reparaciones son complementarios entre sí” (párr. 98).

Junto con estas premisas, entendió razonables las apreciaciones de la Comisión Interamericana cuando afirmó que “si bien el principio de seguridad jurídica busca coadyuvar al orden público y la paz en las relaciones sociales, el derecho a un recurso judicial para obtener una reparación por crímenes de lesa humanidad no va en desmedro de este principio, sino que lo fortalece y contribuye a su optimización” (párr. 87).

10) Que, sentado lo antedicho, corresponde analizar si las consideraciones efectuadas por los jueces Maqueda y Rosatti en el caso “*Villamil*” resultan pertinentes para la solución del *sub examine*.

El citado antecedente “*Villamil*” refiere a una reparación patrimonial que se le reclamó al Estado Nacional por hechos aberrantes atribuidos a funcionarios militares y policiales enmarcados en el accionar del terrorismo de Estado desplegado durante la última dictadura militar, en tanto en la presente causa -tal como fue reseñado- la responsabilidad resarcitoria es pretendida frente a una empresa privada, con sustento en la “participación necesaria” que tuvieron sus directivos o dependientes jerárquicos con las fuerzas de seguridad para perpetrar un acto que califica igualmente como de lesa humanidad.

Atendiendo a las particularidades del contexto histórico señalado es preciso tomar distancia de los extremos que suponen: i) que todo

contacto -aun el más nimio o indirecto- con un régimen dictatorial es jurídicamente punible; o, por el contrario, ii) que como toda la sociedad ha tenido algún tipo de contacto, todos sus integrantes son culpables y, en consecuencia, todos son también víctimas y por tanto inocentes. Como advertía Hannah Arendt, “*una manera muy eficaz de exculpar a todos aquellos que realmente hicieron algo*” en el contexto de un régimen totalitario consiste en auspiciar esta culpa colectiva y generalizada, pues “*donde todos son culpables nadie lo es*” (“*Responsabilidad y juicio*”, ed. Paidós, España, 2007, pág. 52).

Existe una amplia pluralidad de posicionamientos sociológicos, filosóficos y políticos respecto de la incidencia y consecuencias derivadas de la interacción personal con un régimen totalitario. Las conclusiones de este tipo de estudios, aun las que contengan reproches, no se traducen automáticamente en la atribución de responsabilidad jurídica; para ello es necesario que se congreñen una serie de extremos específicos.

11) Que conforme a la reseña de los hechos de la causa con que inicia este pronunciamiento, la actora fincó la base fáctica de su reclamo en que la desaparición forzada de su padre ocurrió en ocasión del trabajo y fundó la responsabilidad de la empleadora en la conducta dolosa de complicidad en la comisión de ese delito.

El *a quo*, por su parte, tuvo por probado que el secuestro se produjo en el ámbito físico de la demandada, sustentó la condena en “la complicidad” o “la anuencia de la empresa” para la concreción del ilícito, y refirió a la conducta desplegada en aquel tiempo por dependientes jerárquicos o directivos de Techint Sociedad Anónima. En concreto, reprochó a la empleadora haber sido “facilitadora” del delito cuando pesaba sobre ella un deber de seguridad de origen contractual que le imponía la obligación de asegurar la indemnidad de sus dependientes.

Destacó, asimismo, la omisión de la demandada de todo acto dirigido a descartar la materialidad de los hechos -o a probar la imposibilidad de impedir lo ocurrido- que la excusara de ser considerada como partícipe o cómplice del delito. Por el contrario, el primer voto de la sentencia apelada puntualmente enfatizó que -una vez repuesto el Estado de Derecho con el avenimiento de la democracia- la demandada mantuvo silencio respecto de los hechos ocurridos en su ámbito de

actuación y dominio y que procuró ocultar los indicios del delito al afirmar que el padre de la actora había renunciado a su empleo en 1973.

En síntesis, en el *sub examine*, se tuvo por demostrado que los dependientes jerárquicos o directivos de Techint:

- **eran conscientes**, en tanto funcionarios calificados, **de la actividad que desarrollaban** en el ámbito geográfico y laboral de la empresa **personas ajenas** a la misma destinadas a cumplir tareas de espionaje y delación;
- **desplegaron una conducta** no solo omisiva sino **comisiva y complaciente**, destinada a facilitar que terceros prepararan el hecho descripto en el *sub lite*;
- **el episodio fue consecuencia de un conjunto de actos** de “inteligencia interna” caracterizado no por su excepcionalidad -y por tanto tal vez imposible de prever- sino por su carácter **reiterado y concertado**.

De tal modo, la conducta generadora de responsabilidad que se le endilgó puede ser entendida como una “participación necesaria” en la concreción del secuestro y desaparición del señor Enrique Roberto Ingegnieros, identificable como una de las prácticas habituales (*modus operandi*) del terrorismo de Estado vigente en nuestro país por aquellos años. En este marco, la respuesta estatal en el juzgamiento de tales actos, aun cuando se trate en el caso de su consecuencia patrimonial, ha de seguir los criterios de estricta reparación que rigen para los delitos de lesa humanidad, pues no hubieran sido posibles sin la colaboración de quienes -si bien ajenos a la estructura y funciones estatales- contribuyeron a la comisión de tan aberrantes acciones sin haber demostrado condicionamientos para su obrar.

12) Que si bien en el caso “*Villamil*” estaba en juego el cumplimiento por parte del Estado de la obligación de reparar los daños a la libertad y a la vida atribuidos al accionar de funcionarios militares y policiales en el marco del terrorismo de Estado desplegado durante la última dictadura militar, mientras que en el *sub lite* la acción resarcitoria se esgrime contra la empresa demandada con base en la “participación necesaria” que tuvieron sus directivos o dependientes jerár-

quicos con las fuerzas de seguridad a quienes se les atribuye la autoría de análogo accionar, cabe considerar que los fundamentos normativos y jurisprudenciales tenidos en cuenta en ese precedente resultan aquí sustancialmente aplicables y conllevan a declarar la imprescriptibilidad de la presente acción.

Esto es así porque la prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable (Fallos: 308:1101) y, en este caso, la causa de la obligación es un delito de lesa humanidad. Por ello, no resulta un dato relevante que la acción resarcitoria no sea dirigida contra el Estado Nacional –en función de los actos cometidos por sus agentes– sino con base en la responsabilidad imputable a la empresa a título de colaboración en dicho delito.

El dato decisivo es que mediante esta acción se procura, en definitiva, obtener una reparación de los daños generados por la comisión de un delito de lesa humanidad.

13) Que cuando se trata de delitos de lesa humanidad los Estados nacionales tienen el deber ineludible de **evitar la impunidad**. Y este deber no se agota con la atribución de responsabilidades penales.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos **la impunidad debe ser erradicada** mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales –del Estado– **como individuales** –penales y **de otra índole** de sus agentes **o de particulares**– que son complementarias entre sí. En cumplimiento de esta obligación el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de iure*, que mantengan la impunidad (cfr. caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero de 2009, párr. 298; y caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, sentencia del 22 de septiembre de 2009, párr. 125).

14) Que, al igual que acontece en el ámbito penal, la prescripción de las acciones de responsabilidad civil derivadas de los delitos de lesa humanidad es, indudablemente, una circunstancia que obsta al cumplimiento del deber estatal de determinar las responsabilidades individuales *de otra índole* que pesan sobre quienes, como agentes estatales o particulares, han cometido o sido cómplices de tales delitos. De modo que se trata de un obstáculo que también debe ser removido.

Avalan tal conclusión los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 60/147.

Este instrumento internacional, ya valorado en el caso “*Villamil*” (considerando 20 del voto en disidencia del juez Maqueda, considerando 16 del voto en disidencia del juez Rosatti), destaca que una “*reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario*” (principio 15), y que “*no prescribirán las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional*” (principio 6, énfasis agregado). Además, la imprescriptibilidad de las acciones resarcitorias por delitos de lesa humanidad se ve corroborada, a contrario sensu, por la previsión de que “*las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas*” (principio 7).

En igual sentido, el *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, E/CN. 4/2005/102/Add. 1) –también valorado en “*Villamil*” (mismos considerandos)– señala (1) que por “*impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a... la indemnización del daño causado a sus víctimas*” (énfasis agregado); (2) que “*(l)a prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles*” ni “*podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación*” (principio 23, énfasis agregado); y (3) que tanto “*por la vía penal como por la civil, administrativa o disciplinaria, toda víctima debe tener la*

posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones que a la prescripción impone el principio 23” (principio 32).

En síntesis, la imprescriptibilidad de las acciones de responsabilidad civil derivadas de un delito de lesa humanidad permite remover los factores que determinan la impunidad de los autores y demás responsables de estos crímenes, satisfacer el derecho a la verdad, la memoria y la justicia, y asegurar el acceso de las víctimas a la reparación.

15) Que, por lo demás, resulta dirimente que la imprescriptibilidad de los derechos de las víctimas de delitos de lesa humanidad no está determinada por las condiciones particulares de quien inflige el daño, sino por la causa de la obligación, esto es, el crimen de lesa humanidad.

Puestos en este quicio, cabe reiterar que la violación del deber de no dañar a otro, emergente del art. 19 de la Constitución Nacional -según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, encontrándose este mandato “entrañablemente vinculado a la idea de reparación” (conf. Fallos: 308:1118, 1160 y 327:3753)- genera la obligación de reparar el menoscabo causado y que tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. El derecho a la reparación de las víctimas –o, en su caso, de sus familiares– de crímenes de lesa humanidad abarca el resarcimiento de todo daño que les haya sido ocasionado por lo que no cabe sino concluir que los principios y la finalidad que sostienen –e inspiraron- la imprescriptibilidad de la acción penal para la persecución de los citados delitos deben ineludiblemente proyectarse a la faz reparatoria en términos pecuniarios (“*Villamil*”, considerandos 11 y 12, voto en disidencia del juez Rosatti y considerandos 22 y 23 del voto en disidencia del juez Maqueda).

Como se puso de manifiesto en el citado precedente, la relevancia del motivo que genera la responsabilidad en estudio no deja margen para admitir una solución diferente y priva de legitimidad a un desdoblamiento en el tratamiento jurídico de sus consecuencias, por lo que no es posible aceptar el planteo referente al carácter extinguido de los derechos patrimoniales cuando el caso encuadra en un régimen diferenciado en materia de prescripción.

En suma, reconocida la imprescriptibilidad del derecho a la reparación de los daños causados por delitos de lesa humanidad, deviene inadmisibles eximir de responsabilidad a la demandada por su condición de sujeto de derecho privado cuando se ha probado que le cupo un rol con entidad suficiente para configurar el daño provocado por los agentes estatales.

En definitiva, en función de los argumentos expuestos desde el considerando 7º hasta el presente, el agravio sobre el carácter prescriptible de la acción resarcitoria en materia de reparación por delitos de lesa humanidad debe ser resuelto en la causa en favor de la imprescriptibilidad, debiendo responder la empresa demandada en tanto sus directivos o dependientes jerárquicos fueron considerados cómplices en la comisión de un crimen de esa naturaleza.

16) Que en cuanto al resto de los agravios formulados por la quejosa, un examen exhaustivo lleva a concluir que no pueden suscitar la apertura de la instancia extraordinaria, pues aluden a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal ajenos –como regla- a la vía recursiva del art. 14 de la ley 48; por lo demás, tal como están planteados, son igualmente inhábiles para sustentar la tacha de arbitrariedad que permitiría hacer excepción a dicha regla.

En efecto, no resulta atendible el agravio basado en que la cámara resolvió la excepción de prescripción como una cuestión de carácter previo apoyándose exclusivamente en lo expresado en el texto de la demanda pues lo cierto es que, en definitiva, el fallo que posteriormente se pronunció sobre el fondo del asunto efectuó concretas consideraciones de orden fáctico para fundar la responsabilidad de la empresa demandada.

Tampoco es atendible la objeción que hace hincapié en que el reclamo de indemnización fue deducido con fundamento en la ley 9688, pensada para la reparación de daños provocados por infortunios laborales. Como se desprende de la reseña efectuada en el primer considerando de este pronunciamiento, la actora, luego de afirmar que la desaparición forzada de su padre había ocurrido en ocasión del trabajo, simplemente ejerció la opción que le otorgaba la ley 9688, dejando de lado la acción que le correspondía “según el derecho común” y demandó la reparación del daño con arreglo al régimen de resarcimientos tarifados que ampara a los trabajadores y a sus de-

rechobahientes. En ese contexto, resulta razonable: i) que la actora haya buscado como sustento legal de su pretensión a una norma que responsabiliza a los empleadores por las eventualidades dañosas acaecidas a empleados u obreros por el hecho o en ocasión de su trabajo; y ii) que los jueces hayan considerado que la acción articulada bajo el régimen especial de la ley 9688 era igualmente imprescriptible pues, en definitiva, perseguía que el daño derivado de un delito de *lesa humanidad* fuera reparado por quien sería, por mandato legal, responsable de aquella conducta cómplice.

17) Que idéntico rechazo merece el argumento de que, si lo que estaba en juego era la responsabilidad derivada de la complicidad en la comisión de un delito, no hubiera cabido esta acción indemnizatoria “*sin la previa calificación penal*”, la cual “*resulta improcedente dado que la empleadora es una persona jurídica*”.

La recurrente omite que, como regla, la acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho anti-jurídico pueden ser ejercidas independientemente, pues responden a finalidades diferentes. Dado el dogmatismo con el que está planteado el agravio, lo cierto es que la argumentación recursiva ni siquiera insinúa la posibilidad de que alguna circunstancia pudiera obstar a la resolución de la acción indemnizatoria articulada en autos o a su procedencia, como podrían serlo –respectivamente- una acción penal deducida con anterioridad o durante el curso de este juicio o un pronunciamiento absolutorio previo dictado en sede criminal (cfr: reglas emergentes de los arts. 1096, 1101 y 1103 del anterior Código Civil, actualmente receptadas por los arts. 1774, 1775 y 1777 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Al respecto, el recurso también pasa por alto que, al referirse a “la complicidad” o “la anuencia de la empresa” en la comisión del delito, la cámara obviamente hizo alusión a una conducta desplegada en aquel tiempo por dependientes jerárquicos o directivos de Techint Sociedad Anónima –en ocasión de cumplir con sus tareas o funciones- que suscitaba la responsabilidad civil de la persona jurídica demandada. Y, cabe reiterarlo, por el modo dogmático en el que está planteada su argumentación, el memorial recursivo ni siquiera insinúa la posibilidad de que la conducta de esos dependientes o directivos hubiera sido o estuviera siendo objeto de examen en sede penal al momento de resolverse esta causa.

Asimismo, cabe señalar que el déficit de fundamentación de este agravio resulta particularmente criticable en cuanto se efectúa afincado en una posición formalista que se limita a reclamar que la suerte de la acción resarcitoria quede supeditada a lo que se resuelva en sede penal, pero que no intenta explicitar cómo podría compatibilizarse con el dato indiscutible de que las leyes 23.492 y 23.521 durante varias décadas le desconocieron a la demandante “*toda legitimidad para reclamar judicialmente sanciones penales a los responsables*” (caso “Simón”, Fallos: 328:2056, considerando 29 del voto del juez Maqueda). Tal postura implica negarle de plano a la actora la oportunidad de demandar para obtener la reparación por la desaparición forzada de su padre, después de más de cuatro décadas de venir sufriendola, y sin que la falta de una determinación judicial de lo ocurrido en el marco de una causa penal pueda serle atribuida.

18) Que también corresponde desestimar los agravios que objetan la valoración de la prueba efectuada en el segundo fallo de la cámara para dar por “cierta la versión de la demandante” acerca de las circunstancias en las que se produjo la desaparición de su padre. La escueta argumentación recursiva se limita a señalar que “*el fallo se vale...de los dichos de los testigos...a pesar de que ambos aclaran que ninguno de ellos estuvo presente en el acto del secuestro*”. Pero tal señalamiento en modo alguno basta para refutar las consideraciones que se efectuaron en la sentencia apelada basadas en que a los datos aportados por la prueba testifical (no solo acerca de los comentarios que se hicieron en la planta respecto de la desaparición del señor Ingegnieros, sino también acerca de que -en aquel momento- actuaban dentro de ella fuerzas militares y agentes encubiertos) se sumaron los que surgían de otros elementos de juicio incorporados a la causa, para conformar un cúmulo de indicios que permitía presumir que los hechos ocurrieron del modo descrito en la demanda.

En cuanto a esos otros elementos de convicción, la única objeción concreta del recurrente se basa en que el relato que efectuó la madre de Ingegnieros en su denuncia ante la CONADEP -al que la Cámara asignó valor probatorio- no coincide con lo que ella manifestó, muchos años después, al solicitar en sede judicial que se declarara la ausencia por desaparición forzada de su hijo. Mas la argumentación recursiva se ciñe a efectuar ese simple señalamiento sin hacerse cargo de ninguno de los varios argumentos expuestos en el fallo de la cámara para considerar que esa circunstancia era irrelevante, y que correspondía

otorgarle mayor relevancia a la denuncia efectuada ante la CONADEP, por ser temporalmente más cercana al momento de la desaparición, en cuanto coincidía con los datos aportados por las restantes pruebas.

Finalmente, y habida cuenta de que los agravios se centraron en discutir el lugar donde se llevaron a cabo los hechos delictivos cuya reparación aquí se reclama, resta decir que no fue objeto de cuestionamiento lo expresado en el fallo respecto de las razones por las cuales se atribuyó responsabilidad a la empresa demandada.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente admisible el recurso extraordinario, se confirma la sentencia de fs. 301/354, y se desestima la apelación dirigida contra la sentencia de fs. 567/576. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito (fs. 2 y 50). Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Techint S.A. Compañía Técnica Internacional**, representada por el **Dr. Javier Hermida**, con el patrocinio letrado del **Dr. Jorge Rodríguez Mancini**.

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° 75**.

**DOLORES GAS SA Y OTRO C/ AGENCIA DE RECAUDACIÓN DE
LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

PROVINCIAS

Si la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La apertura de la jurisdicción originaria en razón de la materia solo procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

DERECHO PUBLICO LOCAL

Quedan excluidos de la instancia originaria de la Corte aquellos procesos en los que también se plantean cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local, ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre cuestiones propias del derecho provincial.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Una provincia no puede ser tenida como parte y dar lugar, en consecuencia, a la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución, si no se demuestra que ella participa nominalmente en el pleito -ya sea como actora o demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga un interés directo en el litigio, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Disidencia del juez Rosenkrantz).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Para la habilitación de la competencia originaria de la Corte es necesario que la provincia en cuestión, además de haber sido designada como parte o tercero por quien pretenda su intervención en el pleito (sentido nominal), revista la condición de parte sustancial, es decir, han de concurrir ambas condiciones y no solamente una de ellas (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 234/235 de los autos principales (a los que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala III) resolvió confirmar el pronunciamiento de primera instancia en el que se había desestimado la excepción de incompetencia planteada por la Provincia de Buenos Aires ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 2 para entender en los presentes actuados.

Para así decidir, el *a quo* tuvo en cuenta que se había iniciado una acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) ya que ésta le había iniciado un procedimiento de determinación de una deuda en el impuesto sobre los ingresos brutos partiendo de una base imponible que resultaba contraria a la ley 26.020 que aprobó el Régimen Regulatorio de la Industria y comercialización de Gas Licuado de Petróleo.

A partir de ello entendió que lo que aquí se ponía en pugna con la normativa federal no era una norma local genérica sino un comportamiento concreto de ARBA vinculado con la gabela en cuestión. Así entonces, consideró aplicable al *sub lite* la doctrina de la Corte en los autos: CSJ 322/14 “Blanco Montajes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 23 de junio de 2015, pronunciamiento en el que el Tribunal se remitió a su decisión en la causa CSJ 774/11, “Masoero-Carmine SRL c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA) s/ medida cautelar”, sentencia del 20 de marzo de 2012, en la que el Tribunal sostuvo que ARBA: a) reviste la condición de entidad autárquica de derecho público; b) es la autoridad de aplicación del código fiscal, y c) que su representación legal la ejerce su Director Ejecutivo, por lo que no tuvo como parte sustancial en la *litis* a la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, entendió que tampoco correspondía la competencia originaria del Tribunal para conocer en estos actuados.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la Provincia de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 241/256 cuya denegación (v. fs. 268) motivó esta queja.

En primer lugar, postuló que la sentencia de la Cámara se basó en una errónea interpretación de los hechos, del derecho y de los precedentes de V.E. ya que el alcance que se otorgue al término “provincia” a la luz del art. 117 de la Constitución Nacional es definitorio tanto de la cuestión de competencia planteada como de la falta de legitimación pasiva invocada por la actora cuando desconoce que el Fiscal de Estado defiende a la Provincia con prescindencia de la autarquía reconocida a ARBA en el orden local.

Sostiene que la sentencia que ataca reviste el carácter de definitiva puesto que si esa decisión queda firme, perderá la posibilidad de acceder a la competencia originaria del Tribunal.

Por lo demás, plantea la existencia de una cuestión federal simple en virtud de que el tema central discutido en autos se centra en la adecuada interpretación del art. 117 de la Constitución Nacional.

Aduce, además, la existencia de gravedad institucional y denuncia que se encuentran afectados sus derechos de defensa y al juez natural (art. 18 de la Constitución Nacional). Asimismo, señala que el fallo recurrido desconoce las atribuciones del fiscal de estado de la provincia para defender en juicio sus intereses fiscales (conf. arts. 5 y 155 de la Constitución Nacional y Provincial respectivamente), sin perjuicio de que también reconoce la autarquía que posee ARBA.

Por su parte, explica que ARBA es una forma de descentralización administrativa pública estatal y que, por lo tanto, conforme a la organización institucional de nuestro país, plasmada en la Constitución Nacional, es parte integrante de la Provincia de Buenos Aires, por lo que no puede ser considerada como un ente diferente e independiente de aquélla, máxime cuando, en realidad, lo que está en juego es la afectación o no de los intereses fiscales de la Provincia, por lo que ésta, afirma, resulta parte sustancial en estos actuados.

En este punto, sostiene que la sentencia es arbitraria en cuanto en ella se determina que la pretensión de la actora conduce “únicamente” al examen de un “*comportamiento concreto de ARBA*”, desvinculado del esquema normativo provincial.

Discrepa con ese razonamiento a partir de que, en realidad, ARBA no sólo liquidó el impuesto sobre los ingresos brutos sino que

también definió el tratamiento fiscal que corresponde otorgar a la empresa sobre la base de la interpretación y aplicación de leyes locales y del alcance asignado a una ley federal. Esa conducta, afirma, afecta directamente a la Provincia de Buenos Aires, ya que de la validez de tal interpretación dependerá la plena vigencia y aplicación en el caso de las normas dictadas por su legislatura y la puntual recaudación de un tributo local.

Con sustento en todo lo anterior, concluye que, al vincularse el objeto de la demanda con la determinación de la potestad tributaria de la provincia y la obligación fiscal de la contribuyente (aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada a ARBA), la Provincia de Buenos Aires posee un interés sustancial en estos actos, y es por ello que corresponde que aquí intervenga la Corte en su instancia originaria.

-III-

En cuanto al carácter de la decisión apelada, V.E. ha sostenido que las resoluciones referidas a la competencia de los tribunales no autorizan, en principio, la apertura de la instancia extraordinaria a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley 48, salvo que medie denegación del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos (conf. doctrina de Fallos: 310:169, 1425, 2214; 311:1232 y 2701), entre ellas, que la decisión atacada desconozca un específico privilegio federal (Fallos: 326:1663; 329:2212 y 330:1895).

A mi modo de ver, en el *sub lite* se configura el último de estos supuestos, en la medida en que lo decidido en el pronunciamiento atacado obsta el privilegio que le asiste a la provincia a la competencia originaria de la Corte. En tales condiciones, entiendo que aquí se configura el supuesto previsto en el inc. 3° del art. 14 de la ley 48, antecedente que da lugar a la admisibilidad del recurso extraordinario deducido.

-IV-

Respecto del fondo del asunto, estimo necesario examinar cuál es -en este caso- la autoridad que efectivamente tiene interés directo en el pleito y, por ende, la aptitud de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado en el supuesto de admitirse la demanda (conf. Fallos: 332:1422).

Sentado ello, pienso que estaremos en condiciones de determinar si aquí corresponde la competencia originaria del Tribunal.

A esos efectos, deberá atenderse de modo principal a la exposición de los hechos de la demanda de acuerdo con lo previsto en los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la doctrina de Fallos: 306:1056; 330:147 y 811, entre muchos otros.

De la demanda se desprende que la actora cuestiona la disposición delegada (GR) 2479, de fecha 27 de mayo de 2010, por medio de la cual ARBA le inicia la determinación de una deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos por la actividad económica que realiza en el mercado del gas licuado de petróleo. En relación con el mencionado acto, la quejosa señala que *“desconoce la operatividad, vigencia y aplicabilidad respecto de la Provincia de Buenos Aires de la ley federal 26.020”* (arts. 48 y 51) y *“pretende gravar la totalidad de las sumas respecto de las cuales puede contar con derecho al cobro, pese a las expresas disposiciones de la ley 26.020, que dispone, teniendo en cuenta las particularidades del mercado, que los ingresos que pueden gravarse con el impuesto sobre los ingresos brutos en las actividades de distribución y comercialización, son los que corresponde gravar en los casos de consignación e intermediación y, en consecuencia, surgen de la diferencia entre los precios de compra y venta”* (ver fs. 2 de la demanda).

Frente a tales circunstancias, observo que, más allá de que la presente acción tenga su origen en el cuestionamiento de un acto administrativo de naturaleza local, lo medular del planteo exige esencial e ineludiblemente determinar si es legítima la forma en que la Provincia de Buenos Aires grava con el impuesto sobre los ingresos brutos las actividades de distribución y comercialización de gas licuado de petróleo que realiza la empresa, a la luz de lo exigido por la ley federal 26.020; y, como consecuencia de lo anterior, si esa pretensión tributaria (sustentada en las normas del Código Fiscal provincial) invade un ámbito que es propio de la Nación.

En tales condiciones, pienso que le asiste razón a la recurrente en cuanto la Provincia de Buenos Aires tiene interés directo en el pleito y se le debe reconocer el carácter de parte sustancial. Ello así, puesto que el objeto de la pretensión se vincula con la potestad tributaria de la provincia y la obligación tributaria de la recurrente, aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, sin perjuicio de la autarquía que posee ARBA (conf. Fallos: 332:1422; 333:1446).

Por lo demás, entiendo que la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal no solo porque la Provincia de Buenos Aires es parte sustancial en el pleito, sino además porque de los términos de la demanda se desprende que la actora impugna la pretensión impositiva provincial por ser contraria a una norma federal (ley 26.020), y a la Constitución Nacional (artículo 75, incisos 18 y 19), como argumento principal, razón por la cual cabe asignar esa naturaleza a la materia sobre la que versa el pleito. Es evidente para mí que lo medular del planteo aquí esgrimido remitirá necesariamente a desentrañar el sentido y alcance de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la violación constitucional que se invoca (conf. Fallos: 211:1162; 311:2154; 318:30 y, más recientemente, O.230, L.XLIX, “Oropлата S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 11 de noviembre de 2014, entre otros).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar mal denegado el recurso extraordinario, hacer lugar a la queja y revocar la sentencia. Buenos Aires, 13 de mayo de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Provincia de Buenos Aires en la causa Dolores Gas SA y otro c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires s/ proceso de conocimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Buenos Aires, esta parte interpuso recurso extraordinario federal que, al ser denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que para así decidir, el tribunal *a quo* destacó que la parte actora había promovido una acción declarativa de inconstitucionalidad -en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- contra la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), en virtud del procedimiento de determinación de deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos iniciado en su contra -disposición delegada (GR) 2479/10-, partiendo de una base imponible que resultaría contraria a las previsiones contenidas en la ley 26.020, que aprobó el Régimen Regulatorio de la Industria y Comercialización de Gas Licuado de Petróleo.

En ese contexto, consideró que no cabía tener a la Provincia de Buenos Aires como parte sustancial en la litis, pues lo que se encontraría en pugna con el régimen federal citado no es una norma provincial genérica, sino un comportamiento concreto de ARBA, razón por la cual concluyó que este pleito no corresponde a la competencia originaria de esta Corte.

3°) Que aun cuando el pronunciamiento recurrido resuelve una cuestión de competencia y que no media, dada la solución establecida, denegación del fuero federal, se verifica una circunstancia excepcional que permite equiparar dicha resolución interlocutoria a una sentencia definitiva (doctrina de Fallos: 315:66; 320:2193), puesto que la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, una específica prerrogativa o privilegio federal (Fallos: 312:542; 314:1368; 324:833 y 325:2960).

Ello es así, toda vez que la resolución impugnada priva a la Provincia de Buenos Aires -con fundamentos de carácter procesal y en contra de su voluntad expresa- de litigar ante la jurisdicción originaria de este Tribunal, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

4°) Que la señora Procuradora Fiscal opina que el proceso corresponde a la competencia originaria de esta Corte no solo porque el Estado provincial es parte sustancial, sino además porque de los términos de la demanda se desprende que la actora, como argumento principal, impugna la pretensión impositiva plasmada en la disposición delegada (GR) 2479/10 por ser contraria a una norma federal (ley 26.020), y a la Constitución Nacional (art. 75, incs. 18 y 19), razón por la cual cabe asignar esa naturaleza a la materia sobre la que versa el pleito.

5°) Que en virtud de lo decidido por esta Corte en los precedentes de Fallos: 332:1422 y 333:1446, entre otros, a cuyos fundamentos y conclusión corresponde remitir en razón de brevedad, como el objeto de la pretensión se vincula con la potestad y la obligación tributaria, que son aspectos que exceden los inherentes a la función de recaudación asignada al órgano de la administración fiscal, cabe concluir que la Provincia de Buenos Aires tiene interés directo en el pleito, y que –por ende– debe reconocérsele el carácter de parte sustancial, sin perjuicio de la autarquía que posee ARBA.

6°) Que no obstante ello, cabe recordar que la apertura de la jurisdicción originaria en razón de la materia solo procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1588; 315:448; 322:1470, entre muchos otros).

Por lo tanto, quedan excluidos de dicha instancia aquellos procesos en los que también se planteen cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos: 245:104; 311:1597; 319:2527; 329:937, entre muchos otros), ya que el respeto de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las causas que versan sobre cuestiones propias del derecho provincial.

7°) Que en el *sub lite* se configura la situación descripta en el segundo párrafo del considerando precedente, dado que el planteo efectuado exige, de manera ineludible, interpretar, aplicar y establecer el alcance del art. 165, inc. a, del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (t.o. 2004).

En efecto, es la actora quien reconoce que la citada disposición de derecho público local, en tanto regulaba supuestos análogos durante los períodos que fueron objeto de determinación, resulta de “aplicación inevitable” al caso, en la medida en que establecía que: “La base imponible estará constituida por la diferencia entre los precios de compra y de venta en los siguientes casos: a) Comercialización de combustibles derivados del petróleo, con precio oficial de venta, excepto producto-

res...”, y que el GLP que distribuye –según esgrime– posee un precio determinado oficialmente (ver apartados 24 y 36, segundo párrafo, del escrito inicial, fs. 1/20 de los autos principales).

En consecuencia, solo a partir del resultado que se obtenga de dicha labor hermenéutica correspondería, eventualmente, determinar el verdadero alcance de la norma federal que se pretende hacer valer, sobre cuya base se solicita que se declare –en igual sentido a lo previsto en la disposición local transcrita– que los únicos ingresos que pueden gravarse con el impuesto provincial son los que surgen de la diferencia entre los precios de compra y de venta del producto.

8º) Que es preciso indicar que dicho examen de la norma local hace aplicable la tradicional doctrina establecida por este Tribunal, frente a procesos que se pretenden radicar ante su jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, según la cual si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local (Fallos: 289:144; 292:625; 311:1588, causa “La Independencia Sociedad Anónima de Transportes”, Fallos: 329:783).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada con el alcance indicado en este pronunciamiento. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 43. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, rechazó la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Buenos Aires, esta parte interpuso recurso extraordinario federal que, al ser denegado, dio origen a la presente queja.

2°) Que para así decidir, el tribunal *a quo* destacó que la parte actora había promovido una acción declarativa de inconstitucionalidad -en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- contra la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), en virtud del procedimiento de determinación de deuda en concepto de impuesto sobre los ingresos brutos iniciado en su contra -disposición delegada (GR) 2479/10-, partiendo de una base imponible que resultaría contraria a las previsiones contenidas en la ley 26.020, que aprobó el Régimen Regulatorio de la Industria y Comercialización de Gas Licuado de Petróleo.

En ese contexto, consideró que no cabía tener a la Provincia de Buenos Aires como parte sustancial en la litis, pues lo que se encontraría en pugna con el régimen federal citado no es una norma provincial genérica, sino un comportamiento concreto de ARBA, razón por la cual concluyó que este pleito no corresponde a la competencia originaria de esta Corte.

3°) Que aun cuando el pronunciamiento recurrido resuelve una cuestión de competencia y que no media, dada la solución establecida, denegación del fuero federal, se verifica una circunstancia excepcional que permite equiparar dicha resolución interlocutoria a una sentencia definitiva (doctrina de Fallos: 315:66; 320:2193), puesto que la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, una específica prerrogativa o privilegio federal (Fallos: 312:542; 314:1368; 324:833 y 325:2960).

Ello es así, toda vez que la resolución impugnada priva a la Provincia de Buenos Aires -con fundamentos de carácter procesal y en

contra de su voluntad expresa- de litigar ante la jurisdicción originaria de este Tribunal, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

4°) Que la señora Procuradora Fiscal opina que el proceso corresponde a la competencia originaria de esta Corte no solo porque el Estado provincial es parte sustancial, sino además porque de los términos de la demanda se desprende que la actora, como argumento principal, impugna la pretensión impositiva plasmada en la disposición delegada (GR) 2479/10 por ser contraria a una norma federal (ley 26.020), y a la Constitución Nacional (art. 75, incs. 18 y 19), razón por la cual cabe asignar esa naturaleza a la materia sobre la que versa el pleito.

5°) Que una provincia no puede ser tenida como parte y dar lugar, en consecuencia, a la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución, si no se demuestra que ella participa nominalmente en el pleito –ya sea como actora o demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga un interés directo en el litigio, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 330:5095 y sus citas, entre muchos otros).

La regla que se acaba de recordar, seguida de manera constante por el Tribunal, establece que para la habilitación de su competencia originaria es necesario que la provincia en cuestión, además de haber sido designada como parte o tercero por quien pretenda su intervención en el pleito (sentido nominal), revista la condición de parte sustancial. Es decir, han de concurrir ambas condiciones y no solamente una de ellas.

6°) Que en el caso la Provincia de Buenos Aires no ha sido nominalmente demandada. La parte actora ha manifestado en reiteradas ocasiones su voluntad de dirigir su demanda exclusivamente contra la Agencia de Recaudación de la Provincia (ARBA) pero no ha hecho referencia alguna para dirigirla contra la Provincia de Buenos Aires como tal. Ello resulta manifiesto no solamente de su conducta procesal consistente en haber presentado la demanda ante un juez federal de primera instancia, sino de concretas y repetidas manifestaciones hechas en el expediente (cfr. fs. 1/20 vta., 167/174 vta., 214/220 vta. y 259/266 vta. –especialmente punto IV.B-). Por otro lado, la capacidad de ARBA para estar en juicio, o la intervención que pueda corresponder a la provincia en condición de tercero, son cuestiones que no han sido materia de recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 43. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la **Provincia de Buenos Aires**, representada por su apoderada, **doctora María Florencia Quiñoa**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alejandro Fernández Llanos**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 2, Secretaría n° 3**.

SAN LUIS, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

RECUSACION

El pedido de la parte actora de sustitución del organismo designado para la realización de la pericia contable -Consejo Vial Federal-, con sustento en que había mantenido un largo pleito con la entidad y por ello no estaban dadas las condiciones que garanticen la imparcialidad de la prueba a rendir importa, en rigor, un pedido de recusación en los términos de los arts. 465 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, como tal, resulta extemporáneo, por lo que no puede progresar.

PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial en nuestro sistema no reviste -en principio- el carácter de prueba legal vinculante, de acuerdo con lo prescripto por el art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y las posibilidades que el ordenamiento procesal brinda a las partes para desvirtuar sus conclusiones, si correspondiere.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 14 de mayo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 279 la parte actora impugna o solicita la sustitución del organismo designado para la realización de la pericia contable –el Consejo Vial Federal–, con sustento en que ha mantenido un largo pleito con esa entidad vinculado con aspectos relativos a la ejecución de obras en la Ruta 7 y, por tanto, considera que no están dadas las condiciones que garanticen la imparcialidad de la prueba a rendir.

2º) Que de la compulsa del trámite las actuaciones, se desprende que la designación del organismo cuestionado en los términos del art. 2º del decreto 1204/01 y luego del procedimiento seguido a partir de la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 178 (ver fs. 199/200, 202/203, 217, 221/222 y 223/224), fue consentida por ambas partes, así como la de los contadores individualizados para cumplir el cometido; se solicitaron prórrogas para indicar las fechas y horarios para que las partes pongan a disposición de esos profesionales la documentación necesaria e, inclusive, la actora gestionó el pedido de fondos para atender al pedido de adelanto de gastos solicitados por los expertos (conf. fs. 245, 250/251, 252, 262, 264/265, 268, 271, 274, entre otras).

3º) Que, en rigor, el pedido importa un pedido de recusación en los términos de los arts. 465 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, como tal, resulta extemporáneo, por lo que no puede progresar (Fallos: 330:51).

4º) Que, desde otra óptica y atendiendo a la naturaleza del organismo oficial designado para producir el peritaje en los términos del citado art. 2º del decreto 1204/01, cabe remarcar que el cuestionamiento para pedir su sustitución, se funda en un plano meramente conjetural que resulta insuficiente para justificar una causal de recusación como se pretende. Máxime, si se tiene en cuenta que la prueba pericial en nuestro sistema no reviste –en principio– el carácter de prueba legal vinculante, de acuerdo con lo prescripto por el art. 477 del código citado; y las posibilidades que el ordenamiento procesal brinda a las partes para desvirtuar sus conclusiones, si correspondiere.

Por ello, se resuelve: Rechazar el pedido de sustitución formulado a fs. 279. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Provincia de San Luis**, representada por los Dres. **Alberto Rodríguez Saa, Eduardo S. Allende (Fiscal de Estado), Rodolfo C. Barra y Beltrán María Fos.**

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por los Dres. **Eduardo José Villar, Alejandro Enrique Scarano, Laura Cecilia Calcagno, Jéscica Soledad Gino (apoderados) y Analía Eva Vaqueiro (patrocinante).**

CARRANZA, MAURICIO ARIEL y OTROS s/ TORTURA CALIFICADA
POR MUERTE

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que dejó firme el sobreseimiento por la tortura seguida de muerte cuando, de acuerdo a las constancias de la causa y a los elementos indicados por el recurrente, esa hipótesis no podría ser descartada, y se le restó eficacia probatoria a las reiteradas apreciaciones del perito vertidas tanto en sus declaraciones testimoniales como en el informe pericial que le fue encomendado.

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

-El juez Maqueda, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que revoca el sobreseimiento total de los imputados dejando firme la decisión de clausurar la investigación por la tortura seguida de muerte pero dispone -al mismo tiempo- el reenvío para considerar otras alternativas punitivas planteadas por la querrela en la etapa de instrucción.

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

-El juez Maqueda, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

SOBRESEIMIENTO

El efecto del sobreseimiento es cerrar de forma definitiva e irrevocable el proceso penal y su dictado en la etapa de instrucción reviste carácter excepcional, por ello debe provenir de una instrucción completa susceptible de producir en el juzgador la certeza de la concurrencia de alguna de las causales enumeradas en el art. 350 del Código Procesal Penal de Córdoba, las que revisten, además, carácter taxativo.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de Córdoba resolvió rechazar *in limine* la recusación con causa en contra de una de las vocales, el pedido de audiencia del artículo 68 del Código Procesal Penal provincial y el planteo de inconstitucionalidad del límite recursivo del mismo artículo interpuestos por el representante de Maria Aurelia D en su carácter de querellante particular y actora civil.

Asimismo, decidió hacer lugar parcialmente al recurso de casación de la querrela, y en consecuencia, anular en parte la sentencia dictada por la Cámara de Acusación que había confirmado el sobreseimiento total dictado por el juez de primera instancia a los imputados Mauricio Ariel C , Juan Carlos L , Julio Federico P y Eduardo Agustín T por el delito de tortura seguida de muerte. En efecto, ordenó el reenvío a la Cámara de Acusación para la investigación de otras hipótesis delictivas que podrían comprometer la responsabilidad estatal. Este último extremo referido concretamente a la posible omisión por parte de los agentes policiales del deber de velar por el resguardo y la integridad física de Pablo Ariel F alojado en la subcomisaria de Despeñaderos y encontrado sin vida en su celda durante la madrugada del día 25 de noviembre de 2001.

Contra ese pronunciamiento, la querrela particular presentó recurso extraordinario (fs. 36/45), el que declarado formalmente inadmisibile (fs. 46/51), motivó la presentación directa (fs. 57/61).

-II-

El recurrente alega que la sentencia impugnada es arbitraria.

Sostiene que el *a quo* dejó firme la decisión de sobreseer a los imputados respecto del delito más grave -tortura seguida de muerte- con argumentos que se limitaron a reeditar lo expresado por la Cámara de Acusación, la que a su vez confirmó la decisión liberatoria fundamentada erróneamente en la causal de “duda insuperable”. En ese sentido, el recurrente se agravia que el reenvío ordenado por el Tribunal Superior de Justicia cordobés para continuar con la investigación lo es sólo en función de una hipótesis imprudente que prevé delitos que podrían encontrarse prescriptos.

En ese contexto, señala que la resolución cuestionada omitió controvertir las cuestiones sustanciales planteadas por la parte recurrente al tiempo que soslayó considerar una serie de elementos de cargo que imposibilitaban descartar la tortura seguida de muerte. Además, indica que la sentencia otorgó prevalencia a otros medios probatorios como los testimonios de Lucas M y su novia, María Laura V pese al planteo de la querrela sobre la posible intervención del primero en los hechos que damnificaron a Pablo Ariel F.

Finalmente, indica que existe cuestión federal porque se encuentra en juego el cumplimiento de tratados internacionales ratificados por nuestro país e incluidos en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, especialmente la obstaculización del acceso a la justicia de los ofendidos por el delito.

-III-

A mi modo de ver, la apelación resulta formalmente admisible.

Al respecto, advierto que si bien el recurso remite al examen de cuestiones que, por su índole, no exceden del marco de las facultades propias de los jueces de la causa y que, por regla, son ajenas a la instancia extraordinaria, en tanto vincula aspectos directamente referidos a temas de hecho, prueba y de derecho común y procesal, (conf. Fallos: 264:301; 301:909 y 986; 304:811 y 317:176, entre otros). Ello no es óbice para que la Corte pueda conocer con base en la doctrina de la arbitrariedad que exige que las sentencias gocen de una adecuada fundamentación para ser consideradas jurisdiccionalmente válidas (conf. Fallos: 313:1296; 317:643; 321:1909 y 3415; 324:4123; 326:3131; 328:4580 y 331:1090, entre otros).

En mi criterio, ésa es la situación que aquí se presenta pues el fallo recurrido satisface sólo de manera aparente la exigencia constitucional de adecuada fundamentación (Fallos: 311:357; 315:119 y 319:2416), sin atender a los reclamos de la querrela, ni responder los fundamentos que sustentaban el recurso.

En primer lugar, deja firme el sobreseimiento por la tortura seguida de muerte cuando, de acuerdo a las constancias de la causa y a los elementos indicados por el recurrente, esta hipótesis no podría ser descartada. En ese sentido, le resta eficacia probatoria a las reiteradas apreciaciones del perito Enrique José Rigatuso vertidas tanto en sus declaraciones testimoniales (fs 141/142; 312/314) como en el informe pericial que le fue encomendado (232/233).

En efecto, en todas las oportunidades que tuvo de expedirse acerca del deceso de F y sus circunstancias, Rigatuso fue coincidente en cuanto: a) que del cotejo de las lesiones que ostentaba previo a su ingreso a la comisaría, respecto de aquellas descriptas en las autopsias, surge que las lesiones internas no figuraban en el certificado de fs. 78 (fs. 312); b) que el surco en el cuello del occiso no presentaba las características normales y propias de un ahorcamiento suicida (fs. 141/142 y 232/233); c) que es improbable que la camisa de F fuera utilizada como el elemento productor de su muerte (fs. 313vta); y d) que “es más probable dadas las lesiones internas que surgen de la autopsia e integrando todo el cuadro, que el occiso haya tenido una alteración de la conciencia, lo que dificulta un ahorcamiento sin participación de terceros” (fs. 313).

En segundo lugar, entiendo que el reenvió ordenado por el *a quo* para que la Cámara de Acusación investigue delitos residuales y/o subsidiarios, resulta incompatible con el supuesto de “duda insuperable” previsto en el artículo 350 inciso 5° del Código Procesal cordobés e invocado por dicho Tribunal para confirmar el sobreseimiento de los imputados.

En referencia a esta cuestión, es preciso señalar que el efecto del sobreseimiento es cerrar de forma definitiva e irrevocable el proceso penal y que su dictado en la etapa de instrucción reviste carácter excepcional. Por ello, debe provenir de una instrucción completa susceptible de producir en el juzgador la certeza de la concurrencia, en este caso, de alguna de las causales numeradas en el artículo 350 del Código Procesal Penal de Córdoba, las que revisten, además, carácter taxativo.

Esta característica luce incompatible con la sentencia impugnada toda vez que revoca el sobreseimiento total de los imputados dejando

firme la decisión de clausurar la investigación por la tortura seguida de muerte pero dispone -al mismo tiempo el reenvío para considerar otras alternativas punitivas planteadas por la querrela en la etapa de instrucción.

En este sentido, la investigación penal que recae sobre los mismos hechos e imputados no puede escindirse por tipos penales. No se trata, en definitiva, de probar o descartar una determinada calificación legal sino resolver lo que le ocurrió a F esa madrugada que fue encontrado sin vida en la Comisaría. Por ello, carece de lógica la coexistencia de la necesidad de producir prueba con el sobreseimiento por duda insuperable cuando se refiere a una misma plataforma fáctica. Pues, al advertir que la instrucción no está completa porque no se han investigado eventuales incumplimientos de los funcionarios policiales se desvanece el presupuesto que hace operativa la causal del artículo 350, inciso 5 del Código Procesal Penal que consiste precisamente en que se encuentre acreditada la imposibilidad de incorporar nueva prueba.

Aun ante la posible existencia de conductas omisivas o imprudentes por parte de los funcionaras policiales vinculadas al deber de velar por el resguardo de la vida o integridad física de los detenidos se impone la necesidad de obtener nuevos elementos de convicción.

A la luz de ese razonamiento, soy de la opinión que el *a quo* debió anular de forma total y no parcial, como lo hizo, el sobreseimiento por duda insuperable; pues en el caso se trata de un mismo suceso histórico del cual todavía no se puede aseverar cuáles fueron las causas que derivaron en la muerte de F por lo que, en esta etapa del proceso y ante la posibilidad de nuevas pruebas, no puede descartarse la configuración de conductas típicas de los funcionarios públicos imputados.

-IV-

Por todo lo expuesto, entiendo que corresponde declarar procedente la queja interpuesta, hacer lugar al recurso extraordinario y, en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia impugnada. Buenos Aires, 7 de julio de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la querrela en la causa Carranza, Mauricio Ariel y otros s/ tortura calificada por muerte”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por la señora Procuradora Fiscal subrogante ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)— RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS
MAQUEDA

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se la desestima. Intímese a la recurrente a que dentro del quinto día de notificada acompañe copia de la resolución que le concede el beneficio de litigar sin gastos o efectúe el depósito que

dispone el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo aperebimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por la querellante **María Aurelia Díaz**, asistida por el Dr. **Alejandro Zeverin Escribano**.

Tribunal de origen: **Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Control n° 4 de la ciudad de Córdoba y Cámara de Acusación de Córdoba**.

**SOSA, CARLA ELIZABETH Y OTROS C/ EN -M DEFENSA-
EJÉRCITO S/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.**

REMUNERACIONES

Los suplementos particulares creados por el decreto 1305/2012 tienen carácter remunerativo y bonificable pues no reúnen en la práctica ninguna de las características mencionadas en el art. 57 de la ley 19.101 para ser considerados suplementos particulares, sino que comportan lisa y llanamente un aumento en la remuneración de la generalidad del personal militar en actividad.

REMUNERACIONES

Los suplementos particulares creados por el decreto 1305/2012 tienen carácter remunerativo y bonificable y, en tales condiciones, procede calificar ese aumento como remunerativo y computarlo en la base para el cálculo de todos aquellos suplementos que, conforme a la reglamentación, se determinen como un porcentaje del “haber mensual”, pues este concepto, al identificarse con el “sueldo” engloba a todas las sumas que comporten un aumento generalizado de remuneraciones.

REMUNERACIONES

Los suplementos particulares creados por el decreto 1305/2012 comportan lisa y llanamente un aumento en la remuneración de la generalidad del personal militar en actividad, máxime cuando, como ocurre en el caso, el art. 54 de la ley 19.101 prevé que cualquier “asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad (...) cuando dicha asignación revista carácter general, se acordará, en todos los casos, con el concepto de ‘sueldo’”.

REMUNERACIONES

Cabe reiterar lo señalado en el precedente de Fallos: 322:1868 en el sentido que “por extensas que se juzguen las atribuciones conferidas en la ley 19.101 al Poder Ejecutivo para determinar la composición del haber mensual y el monto de los suplementos que lo complementan, ellas no le alcanzan para transformar la remuneración principal en accesoria, ni las remuneraciones accesorias en lo principal, mediante el simple arbitrio de designar a una parte sustancial de la retribución que regularmente percibe la generalidad del personal en contraprestación de sus servicios militares como ajena al haber o ‘sueldo’ de éste” (en la especie se declaró que los suplementos particulares creados por el decreto 1305/2012 tienen carácter remunerativo y bonificable) .

REMUNERACIONES

La discrecionalidad concedida al Poder Ejecutivo en materia de remuneraciones tiene los límites fijados por la propia ley 19.101. El tercer párrafo del artículo 53 de la ley establece que integran el “haber mensual” (equivalente a sueldo según la reglamentación) “[l]a suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal militar en actividad”. En el mismo sentido, el artículo 54 dispone que “[c]ualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad, de acuerdo con lo establecido en este capítulo de la ley, cuando dicha asignación revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto de ‘sueldo’...” (Voto del juez Rosenkrantz).

FUERZAS ARMADAS

Un suplemento reviste carácter general a los efectos del artículo 54 de la ley 19.101 cuando es otorgado a los militares en actividad por el mero hecho de serlo, sin que sea necesario para su cobro desempeñarse en alguna función específica o que se presente una situación de hecho particular (Voto del juez Rosenkrantz).

REMUNERACIONES

Dado que hay una fuerte razón para considerar que los suplementos particulares creados por el decreto 1305/2012 eran liquidados con carácter general a un alto porcentaje de efectivos, correspondía al Estado Nacional acreditar que dichos suplementos no debían integrar el rubro sueldo porque su percepción dependía del cumplimiento de una función determinada y no del mero hecho de ser militar en actividad (Voto del juez Rosenkrantz).

REMUNERACIONES

Para que un suplemento revista carácter general en los términos del artículo 54 de la ley 19.101 es menester que la norma de creación lo haya otorgado a la totalidad de los militares en actividad con independencia de si cumplen una determinada función. En el caso, el decreto 1305/2012 explícitamente otorga a los suplementos “por responsabilidad jerárquica” y “por administración del material” carácter particular. La norma también delimita los presupuestos de hecho para su percepción. Por lo tanto, bajo esta pauta los suplementos en cuestión no revisten carácter general (Voto del juez Rosenkrantz).

REMUNERACIONES

Las remuneraciones concedidas por el decreto 1305/2012 no son sumas meramente accesorias o adicionales. La magnitud de las remuneraciones concedidas ha sido considerada como relevante por esta Corte para determinar si un suplemento constituye parte del sueldo. Así, en el precedente “Franco” (Fallos: 322:1868) sostuvo que las facultades conferidas al Poder Ejecutivo en la ley 19.101 “no... alcanzan para transformar la remuneración principal en accesorias ni las remuneraciones accesorias en lo principal, mediante el simple arbitrio de designar a una parte

sustancial de la retribución que regularmente percibe la generalidad del personal en contraprestación de sus servicios militares como ajena al haber o 'sueldo' de éste". (Voto del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 143/150 de los autos principales (a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala II), al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda promovida por varios integrantes del personal en actividad del Ejército Argentino contra el Estado Nacional (Ministerio de Defensa) y, en consecuencia, declaró el carácter remunerativo y bonificable de los suplementos "por responsabilidad jerárquica" y "por administración del material" creados por el decreto 1305/12 y sus modificatorios y ordenó el pago de las sumas que resultaran de la liquidación a practicarse, con sus intereses.

Para decidir de esa manera, el *a quo* consideró acreditado en la causa que, en la mayoría de los grados, la totalidad o casi la totalidad del personal cobraba uno u otro suplemento, y destacó que los que no percibían tales suplementos eran beneficiarios de una suma fija en los términos del art. 5° del decreto 1305/12, todo lo cual contrastaba con el carácter particular que aquellas normas pretendían asignarles a los incrementos otorgados.

Sostuvo que las características que debía tener un suplemento para ser considerado de naturaleza general, según la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 321:619; 323:1048 y 1061), se verificaban en el caso de los suplementos en cuestión.

Por otra parte, señaló que frente al carácter general y permanente de los incrementos fijados por el decreto 1305/12 y sus modificaciones, ellos no sólo revestían naturaleza remunerativa sino que también tenían carácter bonificable, razón por la cual debían ser incluidos en el concepto "sueldo" determinado por el art. 55 de la ley 19.101.

-II-

Disconforme, la parte demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 152/157, que fue denegado a fs. 164 en tanto la cámara consideró que los agravios vertidos resultaban insustanciales, pues reiteraban cuestiones que habían sido resueltas en el fallo impugnado de conformidad con la doctrina sentada por V.E. en la causa “Bovari de Díaz” (Fallos: 323:1048), lo que motivó la presentación de la queja en examen.

Sostiene que la sentencia apelada ingresa en una órbita de competencias exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional, como es la de fijar la política salarial del personal de la Administración.

Aduce que la prueba producida en la causa no logra demostrar la generalidad atribuida a las asignaciones creadas por los decretos en cuestión.

Destaca que si la propia norma limita su percepción al 35% de los miembros de la fuerza y, además, al mismo porcentaje de los integrantes de cada grado, queda claro que se trata de un suplemento particular. Agrega que la circunstancia de que, en un período determinado, un alto porcentaje del personal en actividad perciba los suplementos en cuestión no resulta determinante ni suficiente para reconocerles el carácter de general.

Señala que la resolución atacada trata -erróneamente a su entender- a cada uno de los suplementos como si fuera un único beneficio al concluir que quien no percibe un aumento percibe otro y que, por ende, todo el personal militar accede al incremento de sus haberes. En ese sentido, indica que la suma fija del art. 5° no ha sido instituida para quienes no perciban uno u otro suplemento sino para quienes, por aplicación del nuevo régimen, vean disminuidos sus haberes, con el solo objeto de que esa disminución no se produzca.

-III-

A mi modo de ver, la cuestión federal planteada en autos no puede calificarse de insustancial, en los términos definidos en Fallos: 316:2747 y 323:1432 -entre otros-, ya que el precedente de V.E. citado por el *a quo* en el auto denegatorio (Fallos: 323:1048), que sirvió como fundamento de la decisión recurrida, se refería a suplementos y compensaciones diferentes de las asignaciones que dieron origen a la demanda de autos y, justamente, lo que se encuentra en discusión en el *sub examine* es el encuadre legal de las sumas otorgadas por el decreto 1305/12 y sus modificatorios, a la luz de los

criterios sentados por el Tribunal en el mencionado antecedente jurisprudencial, entre otros.

Sentado lo anterior, considero que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 19.101 y decreto 1305/12, con sus modificaciones) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas.

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 de la cuestión planteada, cabe señalar que por medio del decreto 1305/12 (art. 2°) se sustituyeron los suplementos particulares “por responsabilidad de cargo o función” y “por mayor exigencia de vestuario” previstos por los apartados d) y e) del inc. 4° del art. 2405 de la reglamentación del capítulo IV -Haberes- del título II de la ley para el personal militar 19.101, aprobada por el decreto 1081/73 y sus modificatorios, por los suplementos particulares “por responsabilidad jerárquica” y “por administración del material”.

En lo sustancial, corresponde mencionar que la norma definió al primero como el suplemento que tendría derecho a percibir el personal militar en actividad, destinado en el país, que hubiera sido nombrado para desempeñar un cargo que significara el ejercicio de responsabilidades directas en la conducción del personal, mientras ejerciera dicho cargo; fijó los coeficientes a aplicarse sobre el haber mensual para la percepción de dicho suplemento; dispuso que sería percibido en el porcentaje que correspondiera a cada grado, sin perjuicio de hallarse desempeñando un cargo correspondiente a un grado superior, y que en caso de acumulación de cargos se cobraría un solo suplemento; y facultó al ministro de Defensa y a los jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a determinar los cargos de conducción del personal a los que correspondería otorgar este suplemento, sin superar dichos cargos un máximo del 35% de los totales de cada fuerza armada ni excederse ese porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado. Esas autoridades también establecerían las condi-

ciones específicas para su otorgamiento mediante la determinación de las circunstancias calificantes del ejercicio de responsabilidades directas en la conducción del personal.

Con relación al “suplemento por administración del material”, dispuso que tendría derecho a percibirlo el personal militar en actividad, destinado en el país, que hubiera sido nombrado para desempeñar una función que implicara la administración del material, mientras ejerciera dicha función; fijó los coeficientes a aplicarse sobre el haber mensual para la percepción de dicho suplemento; estableció que sería percibido en el porcentaje que correspondiera a cada grado, sin perjuicio de hallarse desempeñando una función correspondiente a un grado superior, y que en caso de acumulación de cargos se cobraría un solo suplemento; y facultó al ministro de Defensa y a los jefes de los Estados Mayores Generales de las Fuerzas Armadas a determinar las funciones de administración del material a las que correspondería otorgar este suplemento, sin que se superara para el ejercicio de dichas funciones un máximo del 55% de los efectivos totales de cada fuerza armada ni ese porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado. Esas autoridades también establecerían las condiciones específicas para su otorgamiento mediante la determinación de las circunstancias calificantes del ejercicio de responsabilidades directas en la administración del material.

Asimismo, se estableció la incompatibilidad en la percepción del suplemento por responsabilidad jerárquica con la del suplemento por administración del material (art. 3°); y se derogaron los incs. f) y j) del artículo 2408 de la reglamentación del capítulo IV -Haberes- del título II de la ley 19.101, aprobada por el decreto 1081/73 y sus modificatorios, por medio de los cuales se habían creado las compensaciones “por adquisición de textos y demás elementos de estudiviosa” y “por vivienda”, respectivamente (art. 4°).

Por otra parte, mediante el art. 5° se dispuso que el personal que, por aplicación de las medidas contenidas en ese decreto, percibiera una retribución mensual bruta inferior a la que le hubiere correspondido según el escalafón vigente a la fecha de su entrada en vigencia, sin considerar el efecto de ninguna medida judicial, y en tanto se mantuvieran las condiciones previstas en dicho escalafón para su percepción, cobraría una suma fija transitoria que se determinaría por la metodología y con los efectos contemplados en las disposiciones del inc. b) del art. 1° del decreto 5592/68, la cual no podría estar sujeta a ningún tipo de incremento salarial y permanecería fija hasta su absorción por cualquier incremento en las retribuciones, aun los correspondientes

a los ascensos del personal. Para el caso del personal destinado en el exterior, dicha suma se liquidaría en forma independiente, y se aplicaría el mismo procedimiento para su absorción, mientras se encontrara en ese destino. A su regreso al país, se recalcularía su importe con los conceptos correspondientes a la nueva situación y se sujetaría al mecanismo establecido precedentemente.

Por último, se suprimieron los adicionales transitorios creados por los arts. 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 (art. 6°) y se dejaron sin efecto las compensaciones otorgadas al personal militar en situación de retiro y pensionistas de las Fuerzas Armadas por los decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 y 894/10 (art. 7°).

Por medio de la modificación introducida por el decreto 245/13, se eliminó el límite del 35% del total de efectivos de un mismo grado que podrían percibir el suplemento por responsabilidad jerárquica, aunque se aclaró que no podría generalizarse dicho suplemento por grado (art. 2°), y se elevó el porcentaje de los efectivos de un mismo grado a los que podría asignarse el suplemento por administración del material al 70% (art. 3°).

Mediante el decreto 855/13, se convirtió la suma fija transitoria creada por el art. 5° del decreto 1305/12 en una suma fija permanente, no remunerativa y no bonificable, ni sujeta a incremento salarial alguno.

A su turno, el decreto 614/14 sustituyó los coeficientes de determinación de los suplementos en cuestión.

Finalmente, en atención a que las sentencias de la Corte deben reparar en las modificaciones introducidas por nuevas normas que se dicten durante el proceso en tanto configuran circunstancias sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 331:2628), cabe señalar que por conducto de la resolución 171-E/17 se produjo una nueva modificación de dichos coeficientes.

-V-

De acuerdo con el art. 53 de la ley 19.101 y sus modificaciones (capítulo IV “Haberes), el personal en actividad percibirá el sueldo, suplementos generales, suplementos particulares y compensaciones que para cada caso determine dicha ley y su reglamentación, así como aquellas otras asignaciones que por otras disposiciones legales correspondan a este personal. La norma agrega que la suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal militar en actividad, cuya enumeración y alcances se determinan en la reglamentación respectiva, se denominará “haber mensual”.

Por su parte, el art. 54 del mismo texto legal dispone que cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad, de acuerdo con lo establecido en ese capítulo de la ley, cuando dicha asignación revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto de “sueldo”, determinado por el art. 55, es decir, el que es fijado anualmente, para cada grado, por la ley de presupuesto general de la Nación.

Cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto por el decreto 1081/05, a partir del 1º de julio de 2005 el concepto “sueldo” de la ley y el concepto “haber mensual” de su reglamentación coinciden como un único elemento (v. Fallos: 334:275, consid. 8º).

Sentado lo anterior, es conveniente recordar que el Tribunal tiene dicho que para que una asignación sea incluida en el concepto de sueldo, se requiere -en principio- que la norma de creación la haya otorgado a la totalidad de los militares en actividad -lo que evidencia que no es necesario cumplir con ninguna circunstancia específica para su otorgamiento, pues se accede a ella por la sola condición de ser militar-; y excepcionalmente, en el caso en que de la norma no surja su carácter general, en la medida en que se demuestre de un modo inequívoco que la totalidad del personal en actividad de un mismo grado o de todos los grados lo percibe y que importe una ruptura de la razonable proporcionalidad que debe existir entre el sueldo en actividad y el haber de retiro (Fallos: 323:1048, consid 12º).

En el caso de los suplementos creados por el decreto 1305/12, de dicha norma no surge su otorgamiento a todo el personal militar en actividad; en efecto, en un principio se había dispuesto que el suplemento por responsabilidad jerárquica lo percibiría un máximo del 35% de los totales de cada fuerza armada y no más de ese mismo porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado, y que el suplemento por administración de material sería liquidado a un máximo del 55% de los efectivos totales de cada fuerza armada y a no más de ese mismo porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado (v. art. 2º).

Posteriormente, la modificación introducida por el decreto 245/13 eliminó el máximo del 35% del total de efectivos en un mismo grado que percibiría el suplemento responsabilidad jerárquica y dispuso solamente que por este suplemento no podría generalizarse por grado; respecto del suplemento por administración de material, se elevó del 55% al 70% la cantidad máxima de efectivos de un mismo grado que podría cobrarlo.

Ahora bien, de los informes de la Contaduría General del Ejército agregados a la causa durante la etapa probatoria (v fs. 92/94 y 98/99) resulta que en los grados de teniente general, general de división, sargento ayudante y cabo primero la totalidad del personal en actividad percibe uno u otro suplemento; que en los grados de coronel, teniente coronel, mayor, capitán, teniente primero, teniente, subteniente, suboficial mayor, suboficial principal, sargento primero, sargento y cabo art. 11 el 99% del personal en actividad cobran uno u otro suplemento; que en los grados de general de brigada y cabo el 98% del personal se les liquida uno u otro suplemento; mientras que en los grados de soldado voluntario y soldado voluntario de 1° perciben uno u otro suplemento el 65% y el 89%, respectivamente. También surge de allí que “las causas para la no percepción son: el personal impedido legalmente, personal en uso de licencia especial extraordinario o en disponibilidad por períodos iguales o superiores a 30 días corridos o en situación de pasiva, el personal que por razones de orden jurídico se vean impedidos de desempeñar cargos, cualquier otra circunstancia por la cual deje de desempeñar el cargo por período de igual o superior a 30 días corridos (*sic*).

Es decir, si bien el decreto 1305/12 exige, para tener derecho a percibir los suplementos por él sido nombrado para desempeñar un cargo que ejercicio de responsabilidades directas en la creados, haber signifique el conducción de personal, mientras se ejerza dicho cargo (suplemento por responsabilidad jerárquica), o para desempeñar una función que implique la administración del material, mientras se ejerza dicha función (suplemento por administración del material), lo cierto es que -según lo manifestado por la Contaduría General del Ejército en su informe- con excepción del personal militar en servicio efectivo que se encuentra en uso de licencia por un período igual o superior a 30 días corridos, o en disponibilidad por idéntico lapso, o en situación de pasiva, o que por alguna razón especial no pueda desempeñar cargos, la generalidad del personal en actividad percibe uno u otro suplemento de los creados por el decreto 1305/12.

En tales condiciones, tengo para mí que la situación que se presenta en el sub examine difiere de la considerada por V.E. en las causas “Bovari de Díaz” y “Villegas” (Fallos: 323:1048 y 1061, respectivamente), pues mientras en aquella oportunidad se arribó a la conclusión de que los suplementos y compensaciones creados por el decreto 2769/93 y la resolución 1459/93 del Ministerio de Defensa no habían sido creados ni otorgados con carácter generalizado a la totalidad del personal en actividad ni a la totalidad del personal de un mismo grado y, por

esas razones, no podían ser acordadas en concepto de sueldo, en el presente caso está acreditado que la totalidad del personal de varios grados perciben uno u otro suplemento de los creados por el decreto 1305/12 y sus modificatorios, los cuales son de significación económica equivalente según se desprende de los anexos de los decretos aludidos.

A dichas circunstancias se suma el hecho de que -por medio del art. 5° del decreto 1305/12- se otorgó una suma fija no remunerativa y no bonificable para el personal que, en virtud de la eliminación de los suplementos particulares y de las compensaciones creadas por el decreto 2769/93 y de los adicionales transitorios dispuestos por los arts. 5° de los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09 (por medio de los cuales también se habían actualizado los montos de aquellos suplementos y compensaciones), pasara a percibir una retribución mensual bruta inferior a la que le hubiese correspondido por aplicación del escalafón vigente hasta entonces.

Esta asignación, que en un primer momento se dispuso que tendría carácter transitorio y que luego -en virtud de lo establecido por el art. 2° del decreto 855/13- fue convertida en una suma fija permanente (también no remunerativa y no bonificable), es abonada también al personal destinado en el exterior, que por esa razón se encuentra impedido de percibir los suplementos por responsabilidad jerárquica o por administración del material.

Vista en conjunto, se advierte que la arquitectura salarial estructurada por el decreto 1305/12 no tuvo como intención remunerar situaciones especiales del cumplimiento de misiones específicas del personal militar mediante la creación de nuevos suplementos particulares, sino otorgar en forma general una asignación que mantuviera o, en su caso, aumentara la retribución total mensual que venía percibiendo el personal en actividad de las Fuerzas Armadas como consecuencia de lo dispuesto por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, esquema de incrementos salariales que había sido descalificado por V.E. en la causa “Salas” (Fallos: 334:275) y que el decreto 1305/12 vino a reemplazar.

-VI-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 16 de marzo de 2017.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Sosa, Carla Elizabeth y otros c/ EN -M Defensa- Ejército s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del recurrente reciben adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que corresponde remitir por razones de brevedad.

Que, en efecto, de acuerdo a lo expuesto en el dictamen, los suplementos mencionados no reúnen en la práctica ninguna de las características mencionadas en el art. 57 de la ley 19.101 para ser considerados suplementos particulares, sino que comportan lisa y llanamente un aumento en la remuneración de la generalidad del personal militar en actividad. En tales condiciones, procede calificar ese aumento como remunerativo y computarlo en la base para el cálculo de todos aquellos suplementos que, conforme a la reglamentación, se determinen como un porcentaje del “haber mensual”, pues este concepto, al identificarse con el “sueldo”, esto es, con la asignación mensual que corresponde a cada grado de la jerarquía militar (conf. arts. 2401 y 2403 del decreto 1081/1973), engloba a todas las sumas que comporten un aumento generalizado de remuneraciones. Máxime cuando, como ocurre en el caso, el art. 54 de la ley 19.101 prevé que cualquier “asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad (...) cuando dicha asignación revista carácter general, se acordará, en todos los casos, con el concepto de ‘sueldo’”.

Que a lo expresado se suma la circunstancia de que en el decreto 1305/2012, el “suplemento por responsabilidad jerárquica” fue fijado entre un 60,74% del haber mensual asignado al grado mínimo del personal militar de las fuerzas armadas, y un 145,78% del haber mensual correspondiente al grado máximo; mientras que el “suplemento por administración del material” fue establecido entre un 54,67% y un 131,20% de tales haberes mensuales. Se advierte que las retribuciones

así previstas no son meramente sumas accesorias o adicionales, sino que representan una parte sustancial de la remuneración, lo que, unido al carácter general con que fueron establecidas, conduce también a reconocerles características similares al concepto “sueldo”.

Ello es así, pues esta Corte, en el precedente de Fallos: 322:1868 declaró que “por extensas que se juzguen las atribuciones conferidas en la ley 19.101 al Poder Ejecutivo para determinar la composición del haber mensual y el monto de los suplementos que lo complementan, ellas no le alcanzan para transformar la remuneración principal en accesoría, ni las remuneraciones accesorias en lo principal, mediante el simple arbitrio de designar a una parte sustancial de la retribución que regularmente percibe la generalidad del personal en contraprestación de sus servicios militares como ajena al haber o ‘sueldo’ de éste”.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Exímase al recurrente de integrar el depósito cuyo pago se encuentra diferido a fs. 53. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La señora juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 12 hizo lugar a la demanda planteada en contra del Estado Nacional por varios efectivos en actividad del Ejército Argentino, declaró que los suplementos particulares creados por el decreto 1305/2012 tenían carácter remunerativo y bonificable, y ordenó el pago de las sumas que resultaran de la liquidación a practicarse, con intereses a la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina.

2°) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicha resolución. Para así decidir, consideró acreditado en la causa que, en la mayoría de los grados, la totalidad o casi totalidad del personal en actividad cobraba alguno de los suplementos creados por el decreto 1305/2012 y que quienes no lo percibían eran compensados con la suma fija prevista en el artículo 5° de dicho reglamento. Destacó que en el caso se verificaban las características fijadas por la Corte en el precedente “Bovari de Díaz” (Fallos: 323:1048) para que un suplemento sea considerado de naturaleza general, razón por la cual tenían carácter remunerativo. Agregó que el carácter general y permanente de los incrementos fijados por el decreto 1305/2012 implicaba que los suplementos también tenían carácter bonificable y que, por ello, debían ser incluidos en el concepto “sueldo” en función de lo previsto en los artículos 54 y 55 de la ley 19.101.

3°) Contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

La demandada se agravia pues entiende que la prueba no demuestra la generalidad atribuida a los suplementos creados por el decreto 1305/2012. Sostiene que dichos suplementos no tuvieron por finalidad un aumento mínimo en la remuneración de todo el personal militar en actividad. Agrega que la afirmación de la cámara contradice el texto de la norma reglamentaria, que limitó su percepción al 35% de los integrantes de toda la fuerza y al mismo porcentaje de cada grado. Señala, en este sentido, que en el caso no están reunidos los requisitos establecidos en el precedente “Bovari de Díaz” (Fallos: 323:1048) para que las asignaciones sean incluidas en el concepto sueldo. Y sostiene que los suplementos solo son percibidos por quienes cumplen con los requisitos específicos fijados en el decreto cuestionado.

Por otro lado, afirma que la cámara ha interpretado erróneamente la finalidad de la suma fija prevista en el artículo 5° del decreto 1305/2012 pues ella no depende del cobro de los suplementos creados por el mismo decreto. Sostiene que fue prevista para que el nuevo haber resultante de la aplicación del decreto no sea menor al que percibía el agente bajo el régimen anterior.

4°) Tal como lo destaca la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, lo que se encuentra en discusión en este pleito es el encuadre le-

gal de los suplementos creados por el decreto 1305/2012 y sus modificatorios a la luz de los criterios sentados por esta Corte en el mencionado antecedente jurisprudencial. En tales términos, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 19.101 y decreto 1305/2012, con sus modificaciones) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que la demandada funda en ellas.

5°) El decreto 1305/2012 modificó la composición de los haberes del personal militar en actividad.

En lo que aquí importa, sustituyó los suplementos particulares “por responsabilidad de cargo o función” y “por mayor exigencia de vestuario” previstos en la reglamentación de la ley 19.101 por los suplementos “por responsabilidad jerárquica” y “por administración del material”. Estableció, además, que los nuevos suplementos tenían carácter particular y que el cobro de uno de ellos era excluyente del otro.

En lo que se refiere al suplemento “por responsabilidad jerárquica”, el decreto estableció que correspondía su cobro al personal que tuviera responsabilidades directas en la conducción del personal. Fijó los coeficientes para calcularlo en cada uno de los grados del escalafón (del 0,6074 al 1,4578 sobre el haber mensual). Dispuso también que podían cobrar el suplemento hasta el 35% de los efectivos de cada fuerza y que no podía excederse ese porcentaje en el total de efectivos de un mismo grado.

En cuanto al suplemento “por administración del material”, el decreto determinó que correspondía su cobro al personal que tuviera una función que implicara administrar material. Fijó los coeficientes para calcularlo en cada uno de los grados (del 0,5467 sobre el haber mensual en el grado más bajo al 1,3120 en el más alto). Estableció además que podían cobrar el suplemento hasta el 55% del personal de cada fuerza, porcentaje que no debía ser superado dentro de un mismo grado.

Por último, el decreto en cuestión suprimió los adicionales transitorios previstos en los decretos 1104/2005 y siguientes y dispuso el pago de una suma fija transitoria para los efectivos cuya retribución mensual bruta hubiera quedado reducida por aplicación de todas las

modificaciones realizadas. Esa suma no podía ser aumentada y debía permanecer fija hasta ser absorbida por cualquier incremento en la remuneración, incluso por ascenso de grado.

6°) Los decretos 245/2013, 855/2013 y 614/2014 introdujeron diversos cambios en el nuevo esquema salarial aprobado por el decreto 1305/2012.

El primero de ellos eliminó el límite del 35% del total de efectivos de un mismo grado que podrían percibir el suplemento “por responsabilidad jerárquica”, aunque aclaró que no podía generalizarse por grado. Y elevó al 70% el porcentaje de los efectivos de un mismo grado a los que podía asignarse el suplemento “por administración del material”. El segundo decreto convirtió la suma fija transitoria creada por el decreto 1305/2012 en una suma fija permanente, no remunerativa ni bonificable. El tercer decreto sustituyó los coeficientes para el cálculo de los suplementos (que pasaron a ser del 1,0125 a 0,4515 sobre el haber mensual, según el grado, para el suplemento “por responsabilidad jerárquica” y del 0,9011 a 0,3975, según el grado, para el suplemento “por administración del material”).

Finalmente, la resolución 171-E/2017 del Ministerio de Defensa (ratificada por el decreto 475/2017) y la resolución conjunta 2-E/2018 (modificada por la resolución conjunta 3-E/2018), ambas posteriores a la sentencia de cámara, actualizaron los haberes de las fuerzas armadas y modificaron los coeficientes de los suplementos creados por el decreto 1305/2012. Así, en el suplemento “por responsabilidad jerárquica” el coeficiente quedó fijado en un 0,4072 sobre el haber mensual para el grado más alto y 0,3193 para el más bajo. Los coeficientes del suplemento “por administración del material” quedaron en un 0,3676 para el grado más alto y 0,3054 para el más bajo.

7°) La cuestión debatida en esta causa consiste en determinar si las asignaciones previstas en el decreto 1305/2012 fueron creadas u otorgadas con carácter general al personal en actividad de las Fuerzas Armadas y, por lo tanto, si deben considerarse como acordadas en concepto de sueldo. Esta decisión requiere un cuidadoso examen de la Ley para el Personal Militar (19.101), que regula el régimen salarial de las Fuerzas Armadas y delimita las competencias del Poder Ejecutivo en esa materia.

8°) La ley 19.101 otorgó al Poder Ejecutivo Nacional importantes atribuciones reglamentarias respecto de los haberes del personal en actividad de las fuerzas armadas. Entre otras medidas, esta ley faculta al Poder Ejecutivo a: a) crear asignaciones que integran la remuneración del personal en actividad y en especial suplementos particulares diferentes a los que prevé la ley (artículos 53 y 57); b) fijar los coeficientes para el cálculo de los haberes mensuales de los grados inferiores a Teniente General, Almirante o Brigadier General (artículo 53 bis, segundo párrafo); c) determinar los montos y la forma de cálculo de los suplementos generales (artículo 56); y d) establecer la forma y condiciones para el cobro de las compensaciones (artículo 58). La amplitud de tales atribuciones es una derivación consistente con las competencias que la Constitución le otorga al Presidente como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas (artículo 99, incisos 12 y 14).

Las atribuciones reglamentarias concedidas por la ley 19.101 son particularmente extensas en el caso de los suplementos particulares. En efecto, el artículo 57, inciso 4°, de la ley 19.101 establece que el Poder Ejecutivo Nacional puede crearlos “...*en razón de las exigencias a que se vea sometido el personal como consecuencia de la evolución técnica de los medios que equipan a las fuerzas armadas, o por otros conceptos*”.

La discrecionalidad concedida al Poder Ejecutivo en materia de remuneraciones, sin embargo, tiene los límites fijados por la propia ley 19.101. El tercer párrafo del artículo 53 de la ley establece que integran el “haber mensual” (equivalente a sueldo según la reglamentación) “[l]a suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal militar en actividad”. En el mismo sentido, el artículo 54 dispone que “[c]ualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal en actividad, de acuerdo con lo establecido en este capítulo de la ley, cuando dicha asignación revista carácter general se acordará, en todos los casos, con el concepto de ‘sueldo’...” (énfasis agregado).

9°) Esta Corte ha determinado que un suplemento reviste carácter general a los efectos del artículo 54 de la ley 19.101 cuando es otorgado a los militares en actividad por el mero hecho de serlo, sin que sea necesario para su cobro desempeñarse en alguna función específica o que se presente una situación de hecho particular. Esa determinación puede surgir de la propia norma de creación del suplemento en

cuestión o bien de la forma en que cada una de las fuerzas armadas lo liquida entre el personal en actividad (ver en este sentido, doctrina del precedente “Bovari de Díaz” citado).

10) De acuerdo con el primero de los criterios enunciados precedentemente, para que un suplemento revista carácter general en los términos del artículo 54 de la ley 19.101 es menester que la norma de creación lo haya otorgado a la totalidad de los militares en actividad con independencia de si cumplen una determinada función. En el caso, el decreto 1305/2012 explícitamente otorga a los suplementos “por responsabilidad jerárquica” y “por administración del material” carácter particular. La norma también delimita los presupuestos de hecho para su percepción. Por lo tanto, bajo esta pauta los suplementos en cuestión no revisten carácter general.

11) En lo que respecta al segundo de los criterios mencionados, la determinación de si un suplemento creado como particular reviste carácter general por el modo en que cada fuerza lo liquida a su personal depende de una circunstancia de hecho que debe ser probada en el expediente.

En el presente caso, de los informes presentados por la Contaduría General del Ejército surge que en casi todos los grados la proporción del personal en actividad que no cobra ninguno de los suplementos va del 0% al 2%. Solo en los dos grados más bajos del escalafón aumenta la proporción de personal activo que no percibe ninguno de los suplementos creados por el decreto 1305/2012: 35% en el supuesto de los soldados voluntarios y 11% en el de los soldados voluntarios de primera.

12) Los extremos que surgen de la prueba mencionada en el punto anterior constituyen una fuerte razón para pensar que, si bien los suplementos en cuestión fueron creados como particulares, en realidad se liquidaron a la generalidad de los efectivos del Ejército por el mero hecho de ser personal militar en actividad, sin atender al cumplimiento de cierta función o circunstancia específica.

Dado que hay una fuerte razón para considerar que los suplementos particulares eran liquidados con carácter general a un alto porcentaje de efectivos, correspondía al Estado Nacional acreditar que dichos suplementos no debían integrar el rubro sueldo porque su percepción dependía del cumplimiento de una función determinada y no

del mero hecho de ser militar en actividad. Este último extremo, de haberse configurado, podía fácilmente ser acreditado por la demandada mediante el simple expediente de presentar los informes pertinentes. El Estado, sin embargo, no lo hizo.

En efecto, en el informe presentado en la causa el Ejército se limitó a señalar que “[e]n general, las causas para la no percepción [de alguno de los suplementos] son: personal impedido legalmente, personal en uso de licencia especial extraordinari[a] o en disponibilidad por períodos iguales o superiores a 30 días corridos o en situación de pasiva, el personal que por razones de orden jurídico se vea impedid[o] de desempeñar cargos, cualquier otra circunstancia por la cual deje de desempeñar el cargo por período de igual o superior a 30 días corridos” (ver fs. 98 y 99). De este informe no surge que existan efectivos en actividad que prestan servicios en el país excluidos del cobro de los suplementos en virtud de no satisfacer las circunstancias particulares a las que se encuentra sujeta su concesión. Por el contrario, el informe solo muestra que están excluidos del cobro quienes por diversos motivos no ejercen cargo alguno dentro de la fuerza.

Consecuentemente, en el caso debe tenerse por demostrado que los suplementos particulares creados por el decreto 1305/2012 se liquidan, en los hechos, con carácter general. Por ello, en virtud de lo previsto en el artículo 54 de la ley 19.101, deben ser incorporados al rubro “sueldo”. No cambia esta conclusión la denominación dada a esos suplementos al momento de su creación por el decreto 1305/2012 toda vez que el decreto de creación no puede modificar ni desconocer lo establecido en normas superiores que en este punto disponen claramente cómo deben acordarse los aumentos a los militares en servicio activo (conf. Fallos: 312:802, “Susperreguy”, considerando 8°).

13) Lo expuesto en el punto anterior se ve reforzado por la significación económica que los suplementos creados por el decreto 1305/2012 tienen sobre la totalidad de la remuneración del personal en actividad.

En efecto, tal como surge de los considerandos 5° y 6° del presente, en un inicio el suplemento “por responsabilidad jerárquica” fue fijado entre un 60,74% del haber mensual para el grado más bajo y un 145,78% para el más alto, y el suplemento “por administración del material” fue establecido entre un 54,67% para el grado más bajo y un 131,20% de tales haberes mensuales para el más alto. Con las últimas modifica-

ciones normativas la incidencia de los suplementos disminuyó significativamente aunque sigue representando un porcentaje relevante de las remuneraciones del personal en actividad de las fuerzas armadas: el suplemento “por responsabilidad jerárquica” es el 40,72% del haber mensual en el grado más alto y 31,93% en el más bajo; el suplemento “por administración del material” es el 36,76% del haber en el grado más alto y 30,54% en el más bajo.

Las remuneraciones concedidas por el decreto 1305/2012 no son sumas meramente accesorias o adicionales. La magnitud de las remuneraciones concedidas ha sido considerada como relevante por esta Corte para determinar si un suplemento constituye parte del sueldo. Así, en el precedente “Franco” (Fallos: 322:1868) sostuvo que las facultades conferidas al Poder Ejecutivo en la ley 19.101 *“no... alcanzan para transformar la remuneración principal en accesoría ni las remuneraciones accesorias en lo principal, mediante el simple arbitrio de designar a una parte sustancial de la retribución que regularmente percibe la generalidad del personal en contraprestación de sus servicios militares como ajena al haber o ‘sueldo’ de éste”*.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Con costas. Exímase al recurrente de integrar el depósito cuyo pago fuera diferido a fs. 53. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional (Ministerio de Defensa), representado por la Dra. Gladys N. I. Brio.

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° 12.

CENTRAL DE GRANOS SRL S/ QUIEBRA - INCIDENTE DE REVISIÓN
DE CRÉDITO*DEPOSITO PREVIO*

La reconsideración respecto de la carga de afrontar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación basada en lo decidido por la jueza de grado con respecto a la aplicación del art. 273, inc. 8 de la ley 24.522 resulta inatendible ya que esta norma se refiere a supuestos claramente distintos del que da lugar a la obligación del pago del depósito previo correspondiente al recurso de queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de mayo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra el pronunciamiento del Tribunal de fs. 38/39 que desestimó el recurso de queja, el representante de la fallida solicita reconsideración respecto de la carga de afrontar, oportunamente, el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Aduce que la magistrada a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 18, en el beneficio de litigar sin gastos iniciado por su parte en el presente incidente de revisión de crédito, consideró que resultaba innecesaria su tramitación por resultar aplicable el art. 273, inc. 8 de la Ley de Concursos y Quiebras en la medida que declara exenta a aquella del pago de gastos y otros conceptos allí establecidos para proteger la integridad de la fallida. En ese orden, solicita la “eximición” de su pago.

Que la objeción formulada por el recurrente, con fundamento en lo decidido por la jueza de grado con respecto a la aplicación del art. 273, inc. 8 de la ley 24.522, resulta inatendible pues esta Corte tiene reiteradamente dicho que la mencionada norma se refiere a supuestos claramente distintos del que da lugar a la obligación del pago del depósito del art. 286 del código de rito (conf. causas CSJ 221/2009 (45-G)/CS1 “Giampietro de Semowoniuk, Liliana s/ quiebra

s/ incidente de realización de bienes s/ queja”, sentencia del 24 de noviembre de 2009; CSJ 114/2001 (37-N)/CS1 “Notarfrancesco, Víctor Gerardo c/ Raccone, Beatriz Marta y otro s/ ejecución hipotecaria” y CSJ 853/2201 (37-M)/CS1 “Ministerio de Trabajo c/ Orel S.A.”, falladas el 7 de mayo de 2002, entre otras).

Que, además, las resoluciones de esta Corte no son, en principio, susceptible de recurso alguno (Fallos: 302:1319, entre muchos otros), sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

Por ello, corresponde rechazar el planteo formulado a fs. 55 y estar a lo oportunamente resuelto. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de revocatoria interpuesto por **Central de Granos SRL**, representado por **Alejandro Jorge Scarfó**, **coadministrador**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Perla Nallat Sabbag**.

SUPERCANAL S.A. c/ AFSCA Y OTROS

CASO O CONTROVERSIA

La admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra liminarmente subordinada a la existencia de un “caso” o “causa” o “controversia”, en la que el titular de un interés jurídico busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir lesiones a un derecho de base constitucional (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27; Fallos: 306:1125).

CASO O CONTROVERSIA

La existencia de un “caso” resulta ineludible para habilitar la intervención del Poder Judicial de la Nación y es comprobable de oficio, pues

su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489; 325:2982; 330:5111 y 334:236).

CASO O CONTROVERSIAS

La existencia de “caso” presupone la de “parte”, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. Es decir, para que exista un caso es imprescindible que quien reclama tenga un interés suficientemente directo, concreto y personal -diferenciado del que tienen el resto de los ciudadanos- en el resultado del pleito que propone, de manera que los agravios que se invocan lo afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial”.

CASO O CONTROVERSIAS

La legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia.

CASO O CONTROVERSIAS

A los fines de demostrar el interés jurídico de la empresa accionante para demandar a otra titular de una licencia de televisión, cabe considerar que no toda violación al ordenamiento jurídico genera, necesariamente y en todo el universo de situaciones, una ventaja competitiva al infractor y un perjuicio especial a sus competidores, sino que debe justificarse cuál es la práctica anticompetitiva que está llevando a cabo la titular de la licencia; en qué condiciones y con qué alcances sus efectos afectan a la empresa actora, en forma personal y concreta, causando un menoscabo serio en las condiciones de competencia; y cómo queda demostrada la relación causal entre los incumplimientos que se imputaban a la demandada y los perjuicios en cabeza de la demandante.

JURISPRUDENCIA

El apropiado uso de los precedentes está rigurosamente condicionado a que en el nuevo caso se presenten las mismas circunstancias de

hecho y jurídicas consideradas en la causa en que se estableció la doctrina de que se trata.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la AFSCA en la causa Supercanal S.A. c/ AFSCA y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Supercanal S.A. se presentó en un expediente administrativo en trámite ante el -por entonces- Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), en el que esta agencia evaluaba si la empresa TVC Mercedina S.A. -que explotaba un servicio mixto de circuito cerrado y antena comunitaria de televisión, en la localidad de Villa Mercedes, Provincia de San Luis- había cumplido con las obligaciones que el artículo 9º de la ley 22.285 imponía a los titulares de licencias de servicios de radiodifusión, de “*asegurar la regularidad de las transmisiones y el cumplimiento de los horarios de programación*”, así como de “*mantener la infraestructura técnica de las estaciones en condiciones satisfactorias de funcionamiento, a fin de prestar un servicio eficiente*”.

La pretensión de Supercanal S.A. -que no intervenía en condición de parte en dichas actuaciones y era competidora de la presentante-, tenía por objeto que se declarara la caducidad de la licencia de la empresa TVC Mercedina S.A. El pedido se fundaba, esencialmente, en que dicha licenciataria no había cumplido con sus obligaciones legales y reglamentarias, en particular las relativas a la regularidad de las transmisiones, y al modo en que el titular de una licencia debía realizar la transferencia de acciones a los nuevos socios, según lo exigido por el artículo 46 de la ley 22.285.

Por resolución 1885/12, la ex Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) -organismo que sucedió al COMFER en el ejercicio de la competencia de que se trata- resolvió en favor de la vigencia de la licencia en cuestión.

Disconforme, Supercanal S.A. se presentó en sede judicial y solicitó una medida cautelar autónoma, para que se suspendieran los efectos de ese acto administrativo.

2º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Mendoza, al confirmar la sentencia de la anterior instancia, hizo lugar a la pretensión cautelar. En consecuencia ordenó la suspensión inmediata de los efectos de la resolución 1885/12, hasta tanto se agotara la vía administrativa o contencioso administrativa, y quedara firme la resolución o sentencia que se dictare para concluir finalmente el conflicto.

Para decidir de ese modo, la alzada sustentó la procedencia sustancial de la medida, esencialmente, en la verosimilitud del derecho invocado. Consideró que tal recaudo estaba suficientemente acreditado, pues la resolución AFSCA 1885/12 había sido dictada después de una sucesión de actos del COMFER que, en forma errática y sin fundamentos sólidos, resolvían, alternativamente, a favor y en contra de la vigencia de la licencia de la mencionada empresa. Nada se dijo en el fallo, sin embargo, respecto a la configuración del peligro en la demora.

Contra dicho pronunciamiento, la AFSCA interpuso recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la queja en examen.

3º) Que esta Corte tiene dicho que la admisibilidad del recurso extraordinario se encuentra liminarmente subordinada a la existencia de un “caso” o “causa” o “controversia”, en la que el titular de un interés jurídico busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir lesiones a un derecho de base constitucional (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27; Fallos 306:1125).

La existencia de este requisito, ineludible para habilitar la intervención del Poder Judicial de la Nación, es comprobable de oficio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489; 325:2982; 330:5111 y 334:236).

4º) Que, asimismo, cabe recordar que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia, según jurisprudencia clásica de este Tribunal, mantenida hasta sus decisiones más recientes (Fallos: 322:528; 326:3007; 340:1084).

En palabras de esta Corte, la existencia de “caso” presupone la de “parte”, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. Es decir, para que exista un caso es imprescindible que quien reclama tenga un interés suficientemente directo, concreto y personal –diferenciado del que tienen el resto de los ciudadanos– en el resultado del pleito que propone, de manera que los agravios que se invocan lo afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial” (Fallos: 306:1125; 308:2147; 310:606; 326:3007 y 333:1023, entre muchos otros).

5°) Que, desde esa premisa, un adecuado orden lógico impone considerar y definir, en primer lugar, si la actora tiene legitimación procesal, pues la ausencia de tal condición sería suficiente para privar de validez a la sentencia apelada, al haber sido dictada en un proceso que no llena la condición elemental de constituir una causa judicial.

A tales efectos, corresponde evaluar si Supercanal S.A. ha demostrado tener un interés personal y concreto, como esta Corte tuvo oportunidad de verificar en el precedente de Fallos: 318:359, que la autorice a cuestionar judicialmente el criterio del organismo de control en materia de servicios de comunicación audiovisual, con respecto a una empresa que es su competidora en la actividad empresarial mencionada.

6°) Que, para fundar su legitimación, la actora utilizó dos tipos de argumentos.

Por un lado, consideró como formulación general que, como ambas empresas compiten en la prestación del servicio de televisión, su parte tiene derecho a demandar judicialmente por cualquier infracción de TVC Mercedina S.A. al ordenamiento jurídico vigente. Ello es así, a su criterio, porque si Supercanal S.A. cumple con todo el régimen normativo vigente, y sus competidores no lo hacen, esa conducta resulta violatoria de “...la igualdad de los actores y su derecho a competir en un mercado sin distorsiones que otorguen ventajas indebidas a unos en perjuicio de otros” (fs. 75 de los autos principales).

Por otra parte, y en forma más circunstanciada al caso, adujo que la resolución cuestionada le generará un daño que “...consiste básicamente en la cantidad de abonados al servicio de televisión por cable que cambiarán de prestador de servicio actual (Supercanal S.A.) al nuevo e ilegítimo prestador (TVC Mercedina S.A.), lo que se tradu-

cirá en una pérdida importante de ingresos para mi representada” (ver fs. 88/88 vta. de los autos principales).

7°) Que ninguna de esas afirmaciones resulta suficiente para demostrar un interés jurídico –genuinamente- personal y concreto en impugnar en sede administrativa la resolución cuya suspensión cautelar pretende en sede judicial.

8°) Que, en efecto, desde una comprensión inicial, no toda violación al ordenamiento jurídico por parte del titular de una licencia como la que se trata en el *sub lite* genera, necesariamente y en todo el universo de situaciones, una ventaja competitiva al infractor y un perjuicio especial a sus competidores.

De ahí, pues, que era necesario que Supercanal S.A. explicara y justificara cuál era la práctica anticompetitiva que estaba llevando a cabo la titular de la licencia; en qué condiciones y con qué alcances sus efectos afectaban a su empresa, en forma personal y concreta, causando un menoscabo serio en las condiciones de competencia; y cómo quedaba demostrada la relación causal entre los incumplimientos que se imputaban a TVC Mercedina S.A. y los perjuicios acreditados en cabeza de la demandante.

9°) Que estas rigurosas exigencias fueron absolutamente soslayadas en las actuaciones, pues la demandante se limitó a fundar su legitimación en una serie de expresiones genéricas que, por su notable imprecisión sobre las circunstancias que singularizan el asunto, impiden distinguir su interés personal del que podría expresar cualquier ciudadano en que se cumplan la Constitución y las leyes; o del que podría invocar cualquier empresa en competir “*en un mercado sin distorsiones*”, en palabras de la propia parte actora.

Además, la mera posibilidad de frustrar un acrecentamiento en sus abonados no puede sustentar válidamente su aptitud para demandar, pues el eventual beneficio que podría llegar a reportarle la eliminación de un competidor del mercado no constituye un interés protegido por la ley; máxime cuando la propia Constitución establece el deber del Estado de defender la competencia y controlar los monopolios, como uno de los mecanismos de protección de los derechos de consumidores y usuarios (artículo 42, Constitución Nacional).

10) Que, finalmente, cabe mencionar que este caso no puede equipararse al publicado en Fallos: 318:359, en el que la titular de una licencia de servicio de televisión de la ciudad de Rosario había demandado a una competidora, por incumplir con la normativa de radiodifusión vigente.

En efecto, en aquel asunto la Corte entró a decidir el fondo de la cuestión planteada porque –a diferencia de lo que ocurre en el *sub lite*– la demandante había explicado y acreditado cuál era el perjuicio concreto que le ocasionaban los incumplimientos del licenciatario al que denunciaba, en la medida en que ambas empresas reproducían programas de televisión, adquiridos de canales de otras ciudades; y su competidora, mediante una conducta violatoria del régimen normativo vigente, se adelantaba en la emisión de idénticos contenidos; interfiriendo, de esa forma, con la adecuada prestación del servicio por parte de la actora (ver considerandos 8° y 9°).

De ahí, pues, que como lo ha recordado esta Corte en el citado pronunciamiento dictado recientemente en la causa “Acosta, Leonel Ignacio” (Fallos: 340:1084, considerando 7°), el apropiado uso de los precedentes está rigurosamente condicionado a que en el nuevo caso se presenten las mismas circunstancias de hecho y jurídicas consideradas en la causa en que se estableció la doctrina de que se trata.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito de fs. 2. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por AFSCA, demandada en autos, representada por la Dra. Flavia G. Amoroso, en su carácter de apoderada.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal n° 2 de Mendoza.

OBRA SOCIAL PARA LA ACTIVIDAD DOCENTE c/ CHUBUT,
PROVINCIA DEL S/ EJECUCIÓN FISCAL

EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO

La excepción de inhabilidad de título no puede fundarse en el supuesto incumplimiento de trámites administrativos.

TITULO EJECUTIVO

Las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos; si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Una obra social sindical es propiedad de todos los trabajadores que la componen (art. 12 de la ley 23.660), incluidos aquellos que se domicilian en la misma provincia demandada, por lo tanto, no se trata de una organización cuyos miembros sean en su totalidad vecinos de una provincia distinta a aquella contra la cual se demanda y no se encuentra acreditada entonces la distinta vecindad que habilite la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con los arts. 116 y 117 de la Constitución y los arts. 1º, inciso 1º, 9º, 10 y 11 de la ley 48 y 24, inciso 1º del decreto-ley 1285/58 (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Autos y Vistos: Considerando:

1º) Que a fs. 32/36 la Obra Social para la Actividad Docente promueve ejecución contra la Provincia del Chubut por cobro de la suma

de \$ 238.261,38, en concepto de aportes y contribuciones adeudadas, con más los recargos, actualizaciones e intereses que por ley resulten procedentes, cuyo detalle resulta de los certificados de deuda 8419 y 8422 que acompaña.

2º) Que a fs. 61/65 la ejecutada opone excepción de inhabilidad de título, con sustento en la inexistencia de la deuda que se le reclama. Al efecto, sostiene que no se dio cumplimiento a los recaudos legales previstos para la formación de los certificados de deuda sobre la base de los cuales se promovió este proceso ejecutivo. Manifiesta que el Ministerio de Educación nunca fue intimado ni notificado de la determinación de deuda que se reclama. Corrido el traslado pertinente la ejecutante solicita su rechazo por los argumentos que esgrime a fs. 81/83.

3º) Que la excepción de inhabilidad de título no puede fundarse en el supuesto incumplimiento de trámites administrativos tal como lo ha resuelto este Tribunal en diversas oportunidades (Fallos: 323:685; 327:2487, causas CSJ 312/2007 (43-A) “Asociación Trabajadores del Estado c/ Misiones, Provincia de s/ cobro de cuota sindical”, del 2 de septiembre de 2008; CSJ 1325/2008 (44-A) “Asociación Trabajadores del Estado c/ Misiones, Provincia de s/ cobro cuota sindical”, del 8 de noviembre de 2011 y “Obra Social para la Actividad Docente” (Fallos: 340: 76); entre otros).

4º) Que en efecto, las leyes en general elevan a la categoría de títulos ejecutivos a los certificados de deuda, autorizando a suscribir tales documentos a los jefes de los respectivos organismos. Si bien la ley procesal no especifica los recaudos básicos que deben reunir tales instrumentos, resulta necesario que sean expedidos en forma que permita identificar con nitidez las circunstancias que justifican el reclamo por la vía elegida (conf. Fallos: 323:685; 326:3653; 328:4195; 329:4379 y 4383; 330:4064; y causa CSJ 77/2009 (45-C) “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Salta, Provincia de s/ ejecución fiscal”, sentencia del 29 de noviembre de 2011; entre otros).

Los acompañados con el escrito inicial constituyen títulos ejecutivos suficientes (art. 24 de la ley 23.660), sin que sea posible revisar en este juicio su proceso de formación. Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción de inhabilidad de título deducida a fs. 61/65 y mandar llevar adelante la ejecución hasta hacerse a la acreedora íntegro pago del ca-

pital reclamado, intereses y costas (art. 558 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Autos y Vistos:

Por los fundamentos desarrollados en las causas CSJ 4809/2015, “Obra Social Ferroviaria (OSFE) c/ Córdoba, Provincia de s/cobro de pesos” y CSJ 1000/2017 “Obra Social para la Actividad Docente (O.S.P.L.A.D.) c/ Santa Fe, Provincia de s/ ejecución fiscal”, sentencias de la fecha (disidencias del juez Rosenkrantz), sustancialmente análogas a la presente, a las cuales cabe remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias, se resuelve: Declarar que la presente causa no corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Nombre de la Actora: **Obra Social para la Actividad Docente**, representada por los Dres. Lucas Gabriel Mayor, Fernando José Quintana y María Gabriela Marcia Gallegos.

Nombre de los demandados: **Provincia del Chubut**, representada por la Dra. Valeria Lorena Viltés.

CIRILLO, ANTONIO c/ COASIN COMUNICACIONES S.A.
s/ DESPIDO.

EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se limitó a tratar la tacha de inconstitucionalidad del inciso a) de la ley 26.476, en cuanto exime de infracciones, sanciones y multas al empleador que registre la relación laboral, pero no hizo mención alguna a los agravios que cuestionaron la validez de las normas que prevén la extinción de la deuda de capital e intereses originada en la falta de pago de aportes y contribuciones con destino a los subsistemas de la seguridad social, y los efectos que esa eximición de deuda provoca en el cómputo del haber jubilatorio del actor, a pesar de que esas cuestiones fueron introducidas oportunamente en el proceso.

-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 había admitido parcialmente la demanda por despido (fs. 774/777 del expediente principal, al que me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

Por un lado, rechazó el reclamo por deficiente registración laboral pues estimó que el apelante no cuestionó la conclusión principal del juez de primera instancia que había sostenido que, durante el periodo reclamado, el actor no solo prestó sus servicios personales sino que estaba a cargo de su propio equipo de trabajo y dirigía una organización productiva, creada como empresa familiar, que se vinculó como subcontratista de la demandada.

Por otro lado, sostuvo que el artículo 11 de la ley 26.476, en cuanto establece que el empleador que regularice una relación laboral en los términos del artículo 7 de la Ley 24.013 Nacional de Empleo (LNE) quedará eximido de infracciones, multas y sanciones de cualquier naturaleza, no resulta inconstitucional. En ese sentido, afirmó que las multas previstas

en la LNE no tienen carácter indemnizatorio ya que no reparan un daño sino que sancionan económicamente al infractor. Sobre esa base, consideró que el Estado, al tener esas multas de naturaleza punitiva, puede imponerlas o eximir las sin que ello merezca reproche constitucional.

-II-

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso extraordinario federal (fs. 778/794), que fue contestado (fs. 798/302) y denegado (fs. 804), lo que dio origen a la presente queja (fs. 32/33 del cuaderno respectivo).

Sostiene que la cámara, al declarar la constitucionalidad del artículo 11 de la ley 26.476, no dio un adecuado tratamiento a la cuestión federal planteada. En ese sentido, afirma que la sentencia en crisis solo analizó la validez del inciso *a* de esa norma, que exime de multas y sanciones al empleador que registrare la relación laboral en los términos del artículo 7 de la LNE, pero no analizó la constitucionalidad de los incisos *b* y *d*, que establecen la extinción de la deuda por falta de pago de aportes y contribuciones a la seguridad social y el cómputo de 60 meses de servicio para la obtención de la Prestación Básica Universal (PBU) prevista en la ley 24.241.

Considera que esos incisos afectan su derecho a la igualdad de trato con respecto a trabajadores que hubieran estado debidamente registrados pues a ellos se les computarían los salarios a efectos de calcular la Prestación Adicional por Permanencia (PAP) y la Prestación Compensatoria (PC), y, por el contrario, el actor, cuyo contrato fue registrado luego de obtener el beneficio previsional, se ve impedido de actualizar esas prestaciones por disposición expresa de esa norma -solo se le computan 5 años de servicios para obtener la PBU-. Explica que el cálculo de la PAP y la PC está directamente relacionado con las remuneraciones devengadas antes del otorgamiento del beneficio -julio de 2007-, en consecuencia, si la relación laboral hubiera estado debidamente registrada, su haber previsional sería sustancialmente mayor. Sobre esa base, argumenta que la registración efectuada por el empleador en los términos del artículo 11, inciso *d*, de la ley 26.476, en cuanto impide que la PC y la PAP de su haber jubilatorio se incrementen conforme sus últimas remuneraciones, vulnera sus derechos de propiedad e igualdad.

-III-

A mi modo de ver, de las cuestiones traídas en el recurso extraordinario, corresponde tratar, en primer término, la de arbitrariedad,

pues, de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema, de constatarse tal tacha no habría en rigor, sentencia propiamente dicha, sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas (Fallos: 318:189, “Bichute de Larsen”; 319:2264, “Rivera”, 340:411, “Gualtieri”, entre otros). Tal como paso a exponer, ello es lo que acontece en el sub lite puesto que se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la contienda de acuerdo a los términos en que fue planteada, y, por tanto, el pronunciamiento no configura un acto judicial válido (Fallos: 327:5438, “Helgero”; 330:4459, “Cardozo”; dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte en el caso CNT 39539/2008/1/RH1, “Parra, José María c/ Nestle Argentina SA s/ diferencias de salarios”, sentencia del 29 de septiembre de 2017).

En ese sentido, el actor planteó en la demanda la inconstitucionalidad de los incisos *b* y *d* del artículo 11 de la ley 26.476, con base en que la eximición de realizar los aportes jubilatorios (inciso *b*) y el cómputo de 60 meses de servicio para la obtención de la PBU prevista en la ley 24.241 (inciso *d*) afectan el principio constitucional de irrenunciabilidad de los derechos (art. 14 *bis*) y el de igualdad de trato con respecto a trabajadores que hubieran estado debidamente registrados (art. 16) (fs. 9 vta./10). Ello, con el objeto de que la demandada rectifique las declaraciones juradas de aportes y contribuciones, ingresando los mismos al sistema de la seguridad social y entregue los certificados de servicios y remuneraciones de conformidad con la rectificación solicitada. Ese planteo fue reiterado en los alegatos (fs. 707/712) y en el recurso de apelación ante la cámara (fs. 735/738).

A pesar de que esas cuestiones fueron introducidas oportunamente en el proceso, el *a quo* no les dio tratamiento. En efecto, la cámara se limitó a tratar la tacha de inconstitucionalidad del inciso *a* de esa norma, en cuanto exime de infracciones, sanciones y multas al empleador que registre la relación laboral, pero no hizo mención alguna a los agravios que cuestionaron la validez de las normas que prevén la extinción de la deuda de capital e intereses originada en la falta de pago de aportes y contribuciones con destino a los subsistemas de la seguridad social, y los efectos que esa eximición de deuda provoca en el cómputo del haber jubilatorio del actor.

En conclusión, corresponde descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de arbitrariedad de sentencias pues la cámara omitió pronunciarse sobre una cuestión oportunamente planteada y conducente para la correcta decisión del caso. Ello no implica adelantar opinión sobre la solución que, en definitiva, se adopte sobre el fondo del asunto.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja y el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 26 de febrero de 2018. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Cirillo, Antonio c/ Coasin Comunicaciones S.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir en lo pertinente por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recuso de queja deducido por **Antonio Cirillo**, actor en autos, representado por el Dr. **Julio Marcelo Mirasson**, en calidad de apoderado.

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° 48**.

FERNÁNDEZ, SERGIO HERNÁN C/ UNILEVER DE
ARGENTINA S.A. s/ DESPIDO

APARTAMIENTO DE CONSTANCIAS DE LA CAUSA

Si bien las cuestiones comprendidas en la litis son materia ajena al ámbito del remedio del recurso extraordinario, tal principio admite como excepción los supuestos en que media manifiesto apartamiento de las bases fácticas del litigio, lo que ocurre cuando la sentencia se desentiende de los términos en que quedó establecida la relación procesal y admite una defensa no alegada, con consecuencias que comprometen las garantías constitucionales invocadas.

EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde revocar la sentencia que condenó a la empleadora y a su aseguradora de riesgos del trabajo si la actora no dedujo la demanda contra esta última ni formuló reclamo alguno vinculado a ningún tipo de responsabilidad que pudiera corresponderle en la contienda y resulta inadmisibles la imposición de una condena solidaria a partir de la tardía extensión de la pretensión que propuso la actora, solo en oportunidad de expresar agravios, con fundamento en las normas del Código Civil, de la que ni siquiera se corrió traslado a la aseguradora.

INDEMNIZACION

Si bien los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y de derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada, lo que se verifica si el a quo se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores que alcanzó.

ACLARATORIA

Dado que la jurisdicción de la Corte se encuentra limitada por los términos del escrito del recurso extraordinario, escrito en el cual -por obvias

razones- no pudieron cuestionarse las argumentaciones dadas en la aclaratoria resuelta con posterioridad, se advierte que la presentación en examen carece de la fundamentación requerida para la procedencia del recurso (Disidencia del juez Rosatti).

INTERPOSICION DEL RECURSO

Por no haberse interpuesto un nuevo remedio federal contra la resolución aclaratoria, los agravios expresados en el recurso extraordinario -cuya denegación originó la queja- resultan extemporáneos por prematuros (Disidencia del juez Rosatti).

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

No se verificó la alegada violación del principio de congruencia si la sentencia no ha excedido los términos en que quedara definida la relación procesal de las partes (Disidencia del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Unilever de Argentina S.A. y Asociart S.A. ART en la causa Fernández, Sergio Hernán c/ Unilever de Argentina S.A. s/ despido”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 655/697 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo), al revocar la sentencia dictada en primera instancia que había reconocido en favor del actor prestaciones por accidente previstas en la ley 24.557 no reclamadas (fs. 552/563), admitió la demanda por cobro de daños y perjuicios y condenó a la empleadora Unilever de Argentina S.A. y a su aseguradora de riesgos del trabajo (ART) citada a juicio. Contra ese pronunciamiento las vencidas dedujeron los recursos extraordinarios fs. 718/732 y 744/750, cuya denegación dieron

origen a las quejas, que fueron declaradas procedentes mediante sentencia del 9 de agosto de 2016.

2º) Que mediante el voto de la doctora Cañal que, en lo sustancial, logró mayoría, el tribunal de alzada sostuvo que en la hipótesis de autos gravitaban dos presunciones *iuris tantum*, una derivada del art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación porque la aseguradora era quien debía señalar cuáles fueron las acciones concretas adoptadas a fin de evitar el siniestro, y otra, porque esta ausencia de invocación, conforme lo dispuesto en el art. 365 del mismo código, tornaba operativa la presunción de que es verídico lo manifestado por el actor. Agregó que a ello se sumaba la inversión probatoria específica que obedece a que las aseguradoras tienen a su cargo el cumplimiento de los deberes -que enumeró- que la ley les impone. Con relación a la contestación y a lo previsto al respecto en el art. 356 del ya referido código, sostuvo que esa pieza debe ajustarse, en lo pertinente, a las pautas del art. 65 ley 18.345 en cuanto incumbe al demandado la carga de expedirse de modo explícito, claro y circunstanciado acerca de cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio, frente a lo cual la respuesta negativa no podía quedar circunscripta a una mera fórmula, por categórica que fuera, pues debe apoyarse en alguna razón que la justifique.

El tribunal entendió, también, que la ART no había demostrado que hubiera observado acabadamente su cometido de control del cumplimiento de las leyes en materia de higiene y seguridad y de prevenir a la empleadora sobre los riesgos que presentaba la actividad desplegada por el actor. Argumentó que no solo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que la aseguradora también es sujeto pasivo de dicha carga. Halló que existía nexo causal adecuado entre la responsabilidad de la aseguradora y el daño sufrido por el reclamante (con cita de los arts. 1710 y 1716 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Con relación a la reparación del daño, la cámara consideró que debía ser plena, con vistas a restituir la situación del damnificado al estado anterior al hecho -arts. 1740, 1738 y 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación-. Enumeró los supuestos que debían ser contemplados para establecer la reparación y subrayó que era menester que se determinara un capital cuya renta cubriese la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas que se

agotase al término del plazo en que podría continuar realizando tales actividades. Agregó que el daño debía cuantificarse en valores reales al momento en que correspondiese tomar en cuenta para la evaluación de la deuda y los intereses por mora (arts. 772 y 868 cód. cit.). Fijó como daño material “en cálculos hodiernos” la suma de \$ 88.653,48 y, por daño moral, la de \$ 17.730,69, tras lo cual agregó que el capital nominal ascendía “a la suma hodierna de \$ 887.669,40”, superior a la que correspondía por aplicación de la LRT de \$ 185.314,55 ($53 \times \$ 14.008,42 \times 8\% \times 65/25 = \$ 154.428,79 + 20\%$ -art. 3° ley 26.773= \$ 30.885-. Los intereses los estableció desde la ocurrencia del infortunio, 6 de noviembre de 2006, según el Acta 2601 de la cámara.

3º) Que la ART impugna el fallo con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad. Afirma que ha sido condenada por responsabilidad civil pese a que no fue sujeto demandado en la contienda y su comparecencia obedeció a que fue citada como tercero por la firma empleadora con motivo de las alternativas que pudieran resultar de los actuados y con fundamento en la ley 24.557 sin que en la demanda se hubiese efectuado ninguna consideración vinculada a la responsabilidad civil que podría haberle correspondido. Por su parte Unilever de Argentina S.A. cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557, el 8% de incapacidad reconocido por la lesión que sufrió el actor en el dedo índice de la mano derecha y el monto fijado en concepto de indemnización.

4º) Que si bien es cierto que las cuestiones comprendidas en la litis es materia ajena al ámbito del remedio federal, tal principio admite como excepción los supuestos en que media manifiesto apartamiento de las bases fácticas del litigio (Fallos: 300:1015; 313:915), lo que ocurre cuando, como en autos, la sentencia se desentiende de los términos en que quedó establecida la relación procesal y admite una defensa no alegada, con consecuencias que comprometen las garantías constitucionales invocadas.

5º) Que surge claramente de autos que el tribunal de alzada modificó los términos en que quedó trabada la litis pues, según se observa en el escrito de inicio (fs. 9/27), la actora no dedujo la demanda contra la aseguradora ni formuló reclamo alguno vinculado a ningún tipo de responsabilidad que pudiera corresponderle en la presente contienda. Resulta inadmisibles, además, la imposición de una condena solidaria a partir de la tardía extensión de la pretensión que propuso la actora (fs.

603/618) solo en oportunidad de expresar agravios, con fundamento en las normas del Código Civil, de la que ni siquiera se corrió traslado a la aseguradora. Lo resuelto por el *a quo* importa una inaceptable violación del principio de congruencia con afectación de la garantía consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 318:1342; 321:767, voto en disidencia de los jueces Fayt, Belluscio y Petracchi).

6º) Que, de otro lado, también cabe admitir los agravios formulados por la demandada Unilever de Argentina S.A. referidos al monto de la indemnización reconocida pues, aunque es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y de derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144, entre otros). Y tal situación es la que se verifica en el caso en el que el *a quo* se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización sin proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores que alcanzó.

7º) Que, en efecto, la cámara calculó la suma en lo que llamó valores actuales, tras lo cual elevó exponencialmente el monto del capital nominal, al punto de superar más de diez veces la cifra reclamada por la actora -en su adecuación al porcentaje de incapacidad reconocido-, con la particularidad de que dispuso la aplicación de intereses según la tasa activa para préstamos personales de libre destino del Banco Nación desde la exigibilidad del crédito, todo lo cual no guarda correspondencia con el enunciado precedente del tribunal de que determinaba el importe de condena “en cálculos hodiernos”, es decir, actuales al tiempo del dictado de la sentencia, del 26 de octubre de 2015.

8º) Que con relación a las demás cuestiones planteadas, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En consecuencia, corresponde invalidar lo resuelto con respecto a los puntos que han merecido tratamiento con arreglo a la doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda,

se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y, oportunamente, remítanse.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo admitió la demanda por cobro de daños y perjuicios derivados de un accidente laboral y condenó a la empleadora Unilever de Argentina S.A. y a su aseguradora Asociart S.A. ART, que había sido citada a juicio por la codemandada litisconsorte en calidad de tercero y en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 655/697 de los autos principales). Contra ese pronunciamiento, las vencidas dedujeron los recursos extraordinarios de fs. 718/732 y 744/750, cuya denegación dio origen a las presentes quejas.

El 9 de agosto de 2016 esta Corte consideró que los argumentos expresados en los recursos extraordinarios y mantenidos en las quejas podían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en esta instancia. Sobre esta base, declaró la procedencia de las quejas, sin que ello implicara pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

2º) Que, elevadas las actuaciones, se advierte que la sentencia apelada –en cuanto fue materia de agravios para la demandada Unilever de Argentina S.A.– se integra con una resolución aclaratoria posterior, que no fue objeto de impugnación concreta mediante un nuevo recurso extraordinario.

En efecto, el 6 de noviembre de 2015, la empleadora dedujo recurso de aclaratoria (fs. 699/700) contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2015 (fs. 655/697). En dicha presentación señaló errores u omisiones en la determinación del monto de condena y solicitó la corrección de la suma establecida como indemnización. El 19 de

noviembre de 2015 interpuso recurso extraordinario contra el mencionado pronunciamiento definitivo (fs. 718/732) en el que tachó de arbitraria la cuantificación del daño por infundada y exorbitante, con idénticas objeciones que las formuladas al requerir la aclaratoria. Sobre la base de la irrazonabilidad del monto, objetó además la declaración de inconstitucionalidad del art. 39, inc. 1°, de la ley 24.557. En dicha oportunidad, expresamente consignó que al momento de su presentación el pedido de aclaratoria no había sido resuelto (fs. 720). Finalmente, el 31 de marzo de 2016 el *a quo* aclaró su fallo, corrigiendo errores materiales y explicitando argumentos de fondo, entre los que se destaca -por el tenor de los agravios- la aplicación de un coeficiente multiplicador para establecer un índice general de ajuste, estimado a partir de parámetros comparativos (fs. 775/777).

En consecuencia, y dado que la jurisdicción de esta Corte se encuentra limitada por los términos del escrito del recurso extraordinario (Fallos: 296:291; 302:283), escrito en el cual -por obvias razones- no pudieron cuestionarse las argumentaciones dadas en la aclaratoria resuelta con posterioridad, se advierte que la presentación en examen carece de la fundamentación requerida para la procedencia del recurso.

En suma, por no haberse interpuesto un nuevo remedio federal contra la resolución aclaratoria, los agravios expresados en el recurso extraordinario -cuya denegación originó la queja- resultan extemporáneos por prematuros (confr. doctrina de Fallos: 302:271; 304:1953; 308:1200; 311:2368; 315:1589; CSJ 210/2013 (49-C)/CS1 “Caamaño, Juan Fernando c/ Estado Nacional -PEN - M° de Economía - ORSNA - s/ nulidad de acto administrativo”, sentencia del 11 de febrero de 2014 y CSJ 33/2005 (41-N)/CS1 “Navarro Lahitte, María Cristina c/ Máxima A.F.J.P.”, sentencia del 28 de octubre de 2008 y sus citas).

Tampoco proceden los planteos que objetan la estimación de la incapacidad sufrida por el actor puesto que la minusvalía fue determinada en el 8% de la t.o. en la sentencia de primera instancia y dicha conclusión no fue apelada, por lo que llega firme a esta Corte.

3º) Que la misma solución cabe adoptar respecto del remedio federal interpuesto por Asociart S.A. ART. La recurrente objeta su condena por responsabilidad civil. Aduce que no fue sujeto demandado en la contienda y su comparecencia respondió a la citación como tercero

formulada por la empleadora con fundamento en la ley 24.557. Destaca que en la demanda no se efectuó ninguna consideración vinculada a la responsabilidad civil que podría haberle correspondido y reputa como tardía la pretensión de la actora de que se le extienda la condena, formulada al apelar ante la alzada. Por otro lado, afirma que no se le otorgó traslado de la expresión de agravios de la actora. En concreto, alega que se violó el principio de congruencia y se afectó la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) al haberse resuelto la cuestión sin que su parte hubiera podido contestar los planteos del demandante sobre el punto.

Estos planteos no pueden prosperar. Respecto de la primera objeción, de las constancias de la causa surge que la citación de la aseguradora se admitió en el contexto de una acción civil, tuvo como presupuesto legal la existencia de una controversia común (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); que al contestar la citación la recurrente ejerció su derecho de defensa sin restricciones, controvertiendo, incluso, su eventual responsabilidad en los términos de los arts. 1074, 512, 902 y 1113 del anterior Código Civil (fs. 73/86); que fue tenida por parte (fs. 88), ofreció prueba, y que quedó incurso en confesión ficta en la audiencia de posiciones (fs. 123/125).

En este marco, es indudable que su calidad procesal colocó a la apelante en igual situación que la demandada y que ejerció en plenitud su derecho de defensa, circunstancias que habilitaban al *a quo* a dirimir su responsabilidad en los daños objeto de reclamo.

En efecto, el art. 96 del código adjetivo -a partir de la reforma de la ley 25.488 (B.O. 22/11/2001)- establece expresamente que al tercero citado al pleito “la sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales” (Fallos: 328:2488 y 330:4234). Este criterio legal, vale memorar, fue anticipado por el voto de mayoría de esta Corte al resolver que “*resulta un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando éste ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención, lo afecte como a los litigantes principales*” (Fallos: 321:767). En suma, no se ha verificado en el caso la alegada violación del principio de congruencia pues

la sentencia no ha excedido los términos en que quedara definida la relación procesal de las partes.

En cuanto al segundo agravio, aún cuando resulta exacto que existió omisión de correr traslado del escrito de expresión de agravios del actor, la apelante no efectuó planteo alguno sobre dicha omisión al ser intimada a constituir domicilio electrónico por la cámara y con los autos ya radicados ante esa instancia (fs. 632 y 643), por lo que la invocación con posterioridad a la sentencia resulta extemporánea (Fallos: 239:239).

Por ello, se desestiman los recursos extraordinarios. Con costas. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y, oportunamente, remítanse.

HORACIO ROSATTI.

Recursos de queja interpuestos por 1) **Unilever de Argentina S.A.**, representada por el **Dr. Gaspar Arturo Aguirre**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Juan Antonio Stupenengo y Romina Laura Possetti** y 2) por **Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo**, representada por la **Dra. María Lorena González Tocci**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Vicente Sola** y del **Dr. Pedro A. Caminos**.

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° 50**.

FERNÁNDEZ, ANDRÉS IVÁN s/ ROBO

REINCIDENCIA

El instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito.

CONDENA

Si el imputado cometió el robo por el que fue condenado en este proceso poco más de dos meses después de obtener la libertad condicional tras haber cumplido parcialmente la pena de cinco años de prisión impuesta más de dos años antes mediante una sentencia que adquirió firmeza once meses después de dictada, resulta aplicable el art. 50 del Código Penal y procede la declaración de reincidencia.

FALTA DE FUNDAMENTACION

Si el a quo no explicó los motivos por los cuales entendió que la declaración de reincidencia había perdido virtualidad, al no señalar qué vinculación guardaba el desarrollo que había efectuado en torno a la unificación de penas con el instituto contemplado en el art. 50 del Código Penal, la fundamentación de la sentencia resulta aparente, lo que acarrea que no pueda ser tenida como un acto jurisdiccional válido y que deba ser dejada sin efecto (Voto del juez Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 27 de la ciudad de Buenos Aires condenó a Andrés Iván F como autor del delito de robo y le impuso una pena de ocho meses de prisión y costas. A su vez, unificó esa pena con las impuestas en tres condenas anteriores y determinó así una pena única de siete años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas. Finalmente, revocó la condicionalidad de la pena dispuesta en la más antigua de las tres condenas anteriores, revocó también la libertad condicional que había sido otorgada durante la ejecución de la pena determinada en la última de aquellas condenas y declaró reincidente a F .

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, a su turno, hizo lugar parcialmente al recurso con el que la defensa impugnó ese pronunciamiento. En particular, encontró errores en la decisión de unificación de penas adoptada en la sentencia recurrida y, en consecuen-

cia, dejó sin efecto los puntos del decisorio en los cuales el tribunal de juicio había dispuesto la pena unificada de siete años y diez meses de prisión, accesorias legales y costas (punto II), la revocación de la condicionalidad de la pena más antigua y de la libertad condicional dispuesta durante la ejecución de la última (punto III), y la declaración de reincidencia (punto IV) (cf. copia de la sentencia de casación, fs. 3/9).

El Fiscal General ante el *a quo* interpuso entonces recurso extraordinario federal, en el que tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido en la medida en que revocó la declaración de reincidencia oportunamente dispuesta por el tribunal de juicio (fs. 11/15). Su rechazo (fs. 18 y vta.) motivó esta queja.

-II-

El recurrente dirige exclusivamente su impugnación a la decisión inmotivada de revocación de la declaración de reincidencia de F . En efecto, el *a quo* fundó su decisión en los errores en la aplicación de las normas sobre unificación de condenas y penas en los que el tribunal de juicio habría incurrido al disponer una pena única de siete años y diez meses de prisión comprensiva de la de ocho meses de prisión impuesta inicialmente por ese mismo tribunal en este proceso y de las recaídas en tres causas anteriores en las que F había sido condenado.

Ahora bien, tal como lo postula el apelante, nada de lo sostenido para fundar esa conclusión es idóneo para negar el hecho de que F cometió el robo por el que fue condenado en este proceso poco más de dos meses después de obtener la libertad condicional tras haber cumplido parcialmente la pena de cinco años de prisión impuesta, también por el delito de robo -en ese caso agravado por el uso de arma y su comisión en banda- por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 de San Martín más de dos años antes mediante una sentencia que adquirió firmeza once meses después de dictada. En tales condiciones, resulta aplicable el artículo 50 del Código Penal y procede, entonces, la declaración de reincidencia cualquiera que sea el pronunciamiento acerca de la unificación de la pena correspondiente al hecho sobre el cual ha versado el juicio y la condena emitida en este proceso con las impuestas en procedimientos anteriores por los tres sucesos ocurridos con anterioridad.

A mi entender, ese defecto priva a la sentencia del *a quo* de la fundamentación suficiente para darle sustento. La decisión impugnada no es, en esa medida, la derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa a la que todas

las partes tienen derecho (cf., en general, Fallos: 312:1141; 319:301 y 3022, entre otros).

-III-

Por lo expuesto, y lo desarrollado en igual sentido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en su recurso, mantengo la queja interpuesta. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2016.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Fernández, Andrés Iván s/ robo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 27 condenó a Andrés Iván Fernández a la pena de ocho meses de prisión como autor del delito de robo y a la pena única de siete años y diez meses de prisión comprensiva de las impuestas en tres condenas anteriores. Asimismo, revocó la condicionalidad de la pena dispuesta en la más antigua de esas tres condenas y la libertad condicional que le había sido otorgada durante la ejecución de la pena determinada en la última de aquellas condenas y lo declaró reincidente.

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa y dejó sin efecto la unificación de penas, la revocación de la condicionalidad de la pena más antigua y de la libertad condicional dispuesta y la declaración de reincidencia.

3°) Que el Fiscal General interpuso recurso extraordinario en el que tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido únicamente en la medida en que había revocado inmotivadamente la declaración de reincidencia oportunamente dispuesta.

4°) Que el recurso extraordinario federal resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y porque, más allá de que el planteo del recurrente remite al examen de cuestiones de derecho común, la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 316:2464; 319:103; 327: 5857, entre otros), al configurarse un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso por el legislador.

5°) Que el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito (Fallos: 337:637 y sus citas).

6°) Que por sentencia del 9 de mayo de 2011 -que adquirió firmeza el 4 de abril de 2012- el Tribunal en lo Criminal n° 2 de San Martín condenó a Fernández a la pena de 5 años de prisión y le concedió la libertad condicional el 12 de junio de 2013.

El 28 de agosto de 2013 Fernández cometió el hecho por el cual fue condenado en autos.

7°) Que en esas condiciones, en tanto Fernández cometió el robo por el que fue condenado en este proceso poco más de dos meses después de obtener la libertad condicional tras haber cumplido parcialmente la pena de cinco años de prisión impuesta más de dos años antes mediante una sentencia que adquirió firmeza once meses después de dictada, resulta aplicable el art. 50 del Código Penal y procede la declaración de reincidencia.

Por ello, concordemente con lo expresado por el señor Procurador Fiscal en oportunidad de mantener en esta instancia el recurso del Fiscal General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de impugnación. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI
(según su voto).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 27 condenó a Andrés Iván Fernández a la pena de ocho meses de prisión como autor del delito de robo y a la pena única de siete años y diez meses de prisión comprensiva de las impuestas en tres condenas anteriores. Asimismo, revocó la condicionalidad de la pena dispuesta en la más antigua de esas tres condenas y la libertad condicional que le había sido otorgada durante la ejecución de la pena determinada en la última de aquellas condenas y lo declaró reincidente.

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa y dejó sin efecto la unificación de penas, la revocación de la condicionalidad de la pena más antigua y de la libertad condicional dispuesta y la declaración de reincidencia. En este último sentido, afirmó que resultaba inoficioso expedirse sobre el instituto de la reincidencia, “pues desechadas las razones de hecho que motivaron su dictado en este caso, aquella ha perdido virtualidad” (ver fs. 8 vta. de este legajo).

3°) Que el Fiscal General interpuso recurso extraordinario –cuya desestimación dio origen a la presente queja– oportunidad en la que tachó de arbitrario el pronunciamiento recurrido únicamente en la medida en que había revocado inmotivadamente la declaración de reincidencia.

4°) Que si bien lo relativo a la configuración de los presupuestos relacionados con la declaración de la reincidencia remite al examen de una cuestión de hecho, prueba y derecho común, ajena –como principio– a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice para que el Tribunal habilite la instancia cuando, como ocurre en el caso, la decisión no se encuentra debidamente fundamentada (Fallos: 312:287; 315:2599; 317:1144, entre otros).

5°) Que tal como sostuvo el recurrente, el *a quo* no explicó los motivos por los cuales entendió que la declaración de reincidencia había perdido virtualidad. En este sentido, la cámara no señaló qué vinculación guardaba el desarrollo que había efectuado en torno a la unifi-

cación de penas con el instituto contemplado en el art. 50 del Código Penal. Ello implicó la omisión de considerar las consecuencias que acarrearía, en relación con la aplicación de instituto previsto en la disposición legal recién citada, la comisión de un nuevo hecho luego del dictado de una sentencia condenatoria firme.

6°) Que, de tal modo, al ignorarse las constancias de la causa y apoyarse en afirmaciones dogmáticas, la fundamentación de la sentencia recurrida es aparente, lo que acarrea que no pueda ser tenida como un acto jurisdiccional válido y que deba ser dejada sin efecto.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de impugnación. Notifíquese y vuelvan los autos al Tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Raúl Omar Pleé.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 27.**

**LORENA AUTOMOTORES S.A. c/ AFIP s/ IMPUGNACIÓN DE ACTO
ADMINISTRATIVO**

RECURSO EXTRAORDINARIO

La omisión en que incurrió el a quo al haber prescindido del trámite previsto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin haber dado razones válidas para ello determina que deba dejarse sin efecto la resolución respectiva y remitirse la causa al tribunal de origen para que se sustancie el recurso extraordinario y oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su admisibilidad, de acuerdo con lo establecido en la norma mencionada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia obrante a fs. 108/109 del incidente de ejecución de honorarios (a cuya numeración me referiré en adelante) que, al confirmar la decisión de la instancia anterior, declaró la incompetencia de la justicia federal para seguir entendiendo en las presentes actuaciones y ordenó su remisión a la justicia provincial en virtud del fuero de atracción que ejerce el concurso preventivo de la actora allí radicado, la ejecutante interpuso el recurso extraordinario de fs. 129/144, que fue denegado -y en razón de ello se interpuso la presente queja- sin haberse previamente corrido el traslado que dispone el art. 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

-II-

La omisión apuntada en el acápite anterior reviste trascendencia, pues es doctrina del Tribunal que la sustanciación que establece el precepto normativo indicado es condición de validez de todo pronunciamiento de la Corte sobre los planteos introducidos en el recurso extraordinario (Fallos: 327:296), así como que ese traslado 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 sean conducentes para la correcta solución de la causa (Fallos: 316:2491; 317:395; 329:4241, entre otros).

-III-

Opino, por lo tanto, que corresponde dejar sin efecto el auto que denegó el recurso extraordinario y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que se sustancie la apelación extraordinaria, de conformidad con lo que dispone el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su procedencia. Buenos Aires, 22 de abril de 2019.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte lo expresado por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, en lo relativo a la omisión en que incurrió el *a quo* al haber prescindido del trámite previsto por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin haber dado razones válidas para ello. Tal omisión determina que deba dejarse sin efecto la resolución respectiva (Fallos: 315:283; 316:2491; 317:1364, y más recientemente, 328:1141, entre otros).

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 146/147 de las actuaciones principales, debiendo remitirse la causa al tribunal de origen para que se sustancie el recurso extraordinario y oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su admisibilidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el artículo 286 del citado código, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por el **Dr. Ernesto Damián Galassi**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Formosa**.

*ACUMAR Y OTROS S/ ASENTAMIENTO LAMADRID**SENTENCIA DEFINITIVA*

Si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior, extremo que se verifica si el apelante no tiene otra oportunidad para replantear sus agravios vinculados con la aplicación al caso de la ley local 2240.

DERECHO A LA PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA

Los agravios del Defensor Público Oficial fundados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia constituyen sustento suficiente para la procedencia de la apelación federal, pues los motivos por los que el tribunal omitió la aplicación al caso de la ley local 2240 -que declara la Emergencia Urbanística y Ambiental- no satisfacen las exigencias de fundamentación que esta Corte ha especificado en sus precedentes, ya que resultan afirmaciones meramente dogmáticas, fundadas en la sola voluntad del juzgador, que debió, como mínimo valorar que la ley mencionada también se dirige, en parte, a resolver el problema de vivienda de los menores que habitan en la zona, representados por el apelante.

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

FALTA DE FUNDAMENTACION

Resulta infundada la decisión que no analizó si la solución propuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires consistente en el otorgamiento de créditos como única opción para todos los grupos familiares del asentamiento configura un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca Matanza-Riachuelo en los términos de la sentencia dictada por la Corte en la causa "Mendoza" (Fallos: 331:1622), extremo que debió ser considerado.

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Morón, delegado para la ejecución de la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, rechazó la solicitud de relocalización realizada por el Defensor General Adjunto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en representación de un grupo de vecinos del asentamiento Lamadrid del barrio de la Boca y por el Defensor Público Oficial en representación de los niños, niñas y adolescentes de ese asentamiento (fs. 114).

Relató que la petición de esos habitantes de la cuenca Matanza Riachuelo consiste en que se ordene al Instituto de la Vivienda de esa ciudad y a la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) que presenten una propuesta de relocalización que sea alternativa al crédito ofrecido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que respete los términos de la ley local 2.240.

El magistrado rechazó la pretensión sobre la base de que la relocalización de ese barrio se encuentra enmarcada en el Convenio Marco para el Cumplimiento del Plan de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios en Riesgo Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo Segunda y Última Etapa del año 2010 (en adelante, Convenio Marco 2010). Apuntó que, por ello, la relocalización se rige por las pautas allí previstas y no por la ley 2.240. Entendió que, en ese contexto, son válidas las opciones crediticias brindadas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hasta el momento.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Público Oficial interpuso recurso extraordinario (fs. 148/165), cuyo rechazo (fs. 414/415 vta.) motivó la presente queja (fs. 125/129 vta. del cuaderno de queja).

En primer lugar, alega que se encuentra legitimado para actuar como representante promiscuo de los niños, niñas y adolescentes que habitan en el asentamiento Lamadrid en los términos de los artículos 59 del Código Civil y Comercial, y 54 de la Ley Orgánica del Ministerio

Público 24.946, vigente al momento de efectuar la petición, puesto que sus atribuciones se extienden a entablar todas las acciones y recursos necesarios en resguardo del interés de sus representados.

En relación con la procedencia formal del recurso, aduce que la decisión impugnada es definitiva ya que obliga a relocalizar a los habitantes del asentamiento Lamadrid mediante un procedimiento discriminatorio y contrario a su voluntad. Agrega que ello produce un perjuicio de tardía o insuficiente reparación ulterior porque la naturaleza del planteo requiere una tutela inmediata en tanto es la única oportunidad adecuada para salvaguardar los derechos en juego. Por último, alega que existe cuestión federal ya que se encuentra controvertido el sentido de normas federales que protegen esos derechos fundamentales.

Con respecto al fondo de la cuestión debatida, afirma que la sentencia desconoce una ley local y afecta los derechos a la autonomía personal, a la vivienda digna, a la igualdad y el interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Destaca que el Convenio Marco 2010 debe complementarse con la ley local 2.240, que prevé resolver el problema de vivienda existente de la zona donde se encuentra el asentamiento Lamadrid. Sostiene que esa ley mejora la calidad de vida de los habitantes porque dispone la relocalización sin obligarlos a abandonar su centro de vida en consonancia con la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Mendoza”. Plantea que, desde el año 2007, la mayoría de los habitantes del asentamiento Lamadrid vienen proyectando su plan de vida de acuerdo a la aplicación de la ley 2.240.

Manifiesta que la opción del crédito ofrecida por el Instituto de la Vivienda no satisface las necesidades de todos los habitantes de Lamadrid. Puntualiza que el monto es insuficiente para comprar una vivienda en el barrio de La Boca, por lo que los vecinos se verían obligados no solo a abandonar su barrio de origen, sino incluso la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Enfatiza que muchos de los habitantes del asentamiento no logran calificar para el crédito debido a la extrema precariedad de sus situaciones laborales.

Por último, expresa que en ningún momento del proceso de relocalización se consultó, informó y escuchó a los grupos familiares sobre la alternativa habitacional ofrecida y, en particular, sobre su reubicación fuera del barrio de La Boca. Concluye que se violó el derecho a ser oído previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en los artículos 19, 24 y 27 de la Ley 26.601 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto por el Defensor Público Oficial fue mal denegado.

Al respecto, cabe resaltar que la Corte Suprema, en sus decisiones del 8 de julio de 2008 y del 10 de noviembre de 2009 en los autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo” (caso o causa “Mendoza”), estableció esa vía recursiva para las apelaciones contra las decisiones de los jueces que tienen delegada la ejecución de la sentencia (Fallos: 331:1622, considerando 21°, y 332:2522, considerando 7°).

En este singular contexto, los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario deben ser evaluados con especial cautela, tomando en consideración las particulares características del caso a fin de asegurar la tutela judicial efectiva de las personas afectadas.

De acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema y al criterio expuesto, la decisión apelada fue emitida por el tribunal superior de la causa y es definitiva. Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema ha dicho que son equiparables a definitivas las decisiones que producen un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 339:201, “Martínez” y sus citas). Esas circunstancias excepcionales concurren en el presente caso puesto que la decisión apelada no brinda una solución adecuada para el acceso a la vivienda de un grupo de habitantes de la cuenca Matanza Riachuelo, postergados desde el dictado de la sentencia de la Corte Suprema en la causa “Mendoza” en el mes de julio de 2008.

Por último, los agravios del recurrente suscitan cuestión federal en tanto ponen en tela de juicio la interpretación y el alcance de la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa “Mendoza” así como de las normas federales dictadas en su consecuencia, que, en definitiva, atienden al derecho a una vivienda adecuada y al derecho a ser oído (art. 14 *bis*, Constitución Nacional, art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y arts. 12 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño) y la decisión recurrida ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; doct. C.S. M.1569, L. XL, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, 27 de diciembre de 2012).

Por las razones expuestas, opino que la queja es procedente.

-IV-

Ante todo, entiendo que el recurrente acredita legitimación suficiente para representar los intereses de los niños, niñas y adolescentes que habitan en el asentamiento Lamadrid en los términos del artículo 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, del artículo 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación 27.149 y del artículo 120 de la Constitución Nacional, según lo dictaminado por esta Procuración General el 4 de marzo de 2016 en la causa “Ministerio Público de la Defensa c/ Provincia de Córdoba - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986” (FCB 35784/2013/RH1), que presenta extremos similares a los de este incidente, a cuyos fundamentos me remito.

Tal como paso a exponer, debe prosperar el planteo del Defensor Público Oficial tendiente a que se provea, con la debida participación de los pobladores del asentamiento Lamadrid, una solución habitacional inmediata, definitiva y adecuada y, en particular, que la alternativa crediticia sea complementada con otras que contemplen la adjudicación definitiva de viviendas accesibles económicamente y ubicadas dentro del barrio de La Boca, donde aquellos tienen su centro de vida.

Ello es así en atención a lo resuelto ‘por la Corte Suprema en el caso “Mendoza” (Fallos 331:1622), a las obligaciones asumidas por las partes en el Plan Integral de Saneamiento Ambiental (PISA), en el Convenio Marco 2010 y en el Acuerdo General para el Cumplimiento del Plan de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios en Riesgo Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo, Segunda y Última Etapa (Acuerdo General) y a las normas locales -ley 2.240 y Protocolo Base para el Diseño e Implementación Socialmente Responsable de Procesos de Relocalización Involuntaria de Población, adoptado por el Instituto de la Vivienda de la ciudad (protocolo de Relocalización Involuntaria)-.

Ese marco normativo implementa el derecho a una vivienda digna y el derecho a ser oído contemplados en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales (art. 14 *bis*, Constitución Nacional, art. 11, Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales y arts. 12 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño).

En primer lugar, cabe destacar que la Corte Suprema en su decisión del 8 de julio de 2008 condenó a las partes a procurar de manera simultánea el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca Matanza Riachuelo, la recomposición del ambiente y la prevención de daños. En este marco, el tribunal estipuló una serie de medidas vinculadas a la relocalización de las personas que viven en

situación de riesgo ambiental debido a la contaminación del río. Así, ordenó a la Autoridad de Cuenca la ejecución, en un plazo de 6 meses, de “medidas para erradicar las habitaciones sobre los basurales y posteriormente impedir la instalación de nuevas habitaciones sobre los mismos” (considerando 17°, IV.1.c.). En el año 2012, precisó que “En todos los casos, deberá preservarse apropiadamente el derecho de todas las personas relocalizadas a acceder, en los nuevos inmuebles que habitaren, a los servicios públicos esenciales, la educación, salud y seguridad” (C.S. M. 1569, L. XL, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, sentencia del 19 de diciembre de 2012, considerando 6°, punto *d*).

En sus sentencias del año 2012 y 2016, la Corte Suprema dio cuenta del vencimiento de los plazos oportunamente comprometidos por las jurisdicciones responsables a raíz de las demoras ocurridas en la construcción de las viviendas a las que debería trasladarse la población, entre otros factores (op. cit. y Fallos: 339:1795, considerando 4°, punto *d*). Sobre esta base, en 2012 instó “al efectivo y completo cumplimiento del plan de erradicación y relocalización de aquellos que se encuentran ubicados sobre el denominado ‘camino de sirga’ aprobado por el juez de ejecución el 22 de febrero de 2011” (considerando 6°, punto *d*) y en 2016 ordenó a la ACUMAR a “acelerar el cumplimiento del Convenio Marco del Programa de Urbanización de Villas y Asentamientos precarios celebrado el 23/09/2010 (2ª etapa)” así como a “intensificar su tarea respecto de este objetivo” (considerando 4°, punto *d* y punto resolutivo 3).

Además, las decisiones de la Corte Suprema en materia de relocalización involuntaria hicieron hincapié en la debida participación de las personas afectadas. Así, en su decisión del 19 de diciembre de 2012, estableció que se debe garantizar su derecho “a participar en las decisiones que las autoridades encargadas adopten en el curso del proceso de reubicación” (considerando 6°, punto *d*). En la misma decisión, la Corte determinó “que en todos los casos deberá asegurarse la debida participación procesal de quienes invoquen conforme a derecho, la calidad de afectados así como el reconocimiento de las atribuciones constitucionales y legales del Ministerio Público Fiscal (Fallos: 315:2255), del Ministerio Público de la Defensa (conf. Causa V. 54. XLV ‘Villegas, Marcela Alejandra c/ Prefectura Naval Argentina’, del 13 de marzo de 2012) y del Defensor del Pueblo de la Nación, especialmente en lo atinente a la tutela de derechos de incidencia colectiva” (considerando 7°).

En segundo lugar, el PISA -plan gubernamental elaborado en 2006 y actualizado en 2009, 2010 y 2016 para dar respuesta a las distintas mandas judiciales- detalla que uno de los objetivos específicos consiste en ofrecer soluciones habitacionales definitivas en una nueva localización a las familias que viven en el camino de sirga o en zonas donde exista riesgo sanitario y ambiental debido al elevado grado de contaminación (PISA 2016, pág. 450). Entre los proyectos que identifica para alcanzar ese objetivo menciona “el diseño participativo de conjuntos habitacionales” (pág. 451). Asimismo, plantea la necesidad de “promover un modelo con perspectiva de derechos que garantice un abordaje integral atento a las singularidades de cada grupo poblacional afectado, de modo de lograr que cada relocalización contribuya a mejorar la calidad de vida de las familias involucradas” (pág. 454).

En tercer lugar, con el objetivo de atender a las obligaciones en materia de vivienda fijadas en las decisiones de la causa “Mendoza” y en el PISA, se celebraron convenios y acuerdos interjurisdiccionales. Así, a través del Convenio Marco 2010 y el Acuerdo General -que integra dicho convenio según su cláusula 3^a-, la ciudad asumió los siguientes compromisos: poner a disposición tierras fiscales, promover y financiar la expropiación y la adquisición por otros medios de las tierras necesarias para las relocalizaciones de familias por riesgo ambiental demostrado; licitar las obras cuando no sean realizadas por el mismo Estado; realizar las certificaciones de avance de las obras; confeccionar el plano de obra municipal definitivo del conjunto habitacional y formalizar las adjudicaciones a través del Instituto de la Vivienda de la Ciudad; entre otros (cfr. Convenio Marco 2010, cláusula 3, punto B y Acuerdo General, punto B).

También, a través del Acuerdo General, se obligó a elaborar “los proyectos de las urbanizaciones y/o relocalizaciones propuestas para mejorar las condiciones de contención social de las familias” y a realizar “la planificación y desarrollo del equipamiento comunitario y las obras de infraestructura necesarias para procurar un hábitat que contemple el acceso al trabajo, educación, salud y recreación” (punto B).

Además, dicho acuerdo incluye como anexo XIII el proyecto específico para el Asentamiento Lamadrid, que consiste en la “[r]elocalización de 200 familias en predio a definir”. Este proyecto contiene distintas etapas, entre las que cabe resaltar la gestión de tierras -la cual incluye la identificación de parcelas, el estudio de títulos y su adquisición-; la realización de estudios de aptitud y factibilidad del predio; y la formulación del proyecto de urbanización en el predio adquirido. El acuerdo contiene otros anexos en los que constan proyectos de si-

milares características respecto de las otras villas y asentamientos a urbanizar o relocalizar.

De hecho, la Ciudad de Buenos Aires ha ido cumpliendo con sus obligaciones en materia de vivienda en relación con otros asentamientos en situación de riesgo ambiental de la cuenca Matanza Riachuelo a través de la relocalización en viviendas construidas y adjudicadas por el gobierno local e incluso dentro del mismo barrio y comuna. Así, se produjeron procesos de reubicación de habitantes del asentamiento Luján al Complejo de Lacarra y Avenida Fernández de la Cruz; de los asentamientos El Pueblito y Magaldi, al Barrio San Francisco; de la Villa 21-24, del asentamiento Magaldi y personas sueltas, al Complejo Urbano “Padre C. Mugica”; del asentamiento Magaldi, al Barrio “Los Piletones” y de la Villa 26, al Complejo Urbano “Luzuriaga” (cfr. presentación de la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante la Corte Suprema en el caso “Mendoza” con ocasión de la audiencia llevada a cabo con fecha del 30 de noviembre de 2016 obrante a fs. 4426/4457/vta.).

A su vez, en atención a que el reclamo es efectuado por los pobladores del Barrio Lamadrid, quienes se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la ley local 2.240 y del Protocolo de Relocalización Involuntaria, entiendo que la respuesta judicial a su reclamo habitacional no puede prescindir de esas normas que atienden sus derechos en materia de vivienda adecuada. En efecto, las sentencias en el caso “Mendoza” y las normas específicas dictadas en su cumplimiento no pueden ser interpretadas de modo tal de poner a las personas cuyos derechos se procura tutelar en una situación de desventaja frente a otras, restringiéndoles derechos o beneficios que habrían obtenido sobre la base de otras leyes o disposiciones, en la medida en que su aplicación no resulte absolutamente incompatible con el cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema.

En este caso, las normas locales aludidas no solo no resultan incompatibles con la sentencia del 8 de julio de 2008, sino que se dirigen a garantizar uno de los objetivos centrales de la sentencia, a saber, la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca afectados por la contaminación (Fallos: 331:1622, considerando 17°).

En efecto, la ley 2.240, su anexo I y el programa diseñado para su ejecución (Programa de Recuperación Urbanística y Ambiental del barrio de La Boca) promueven la radicación en el barrio de La Boca de los pobladores que habitan en condiciones precarias en el polígono delimitado por las Avenidas Regimiento de Patricios, Martín García,

Paseo Colón, Brasil y Pedro de Mendoza -donde se encuentra situado el asentamiento Lamadrid- a través de la intervención de inmuebles ociosos públicos o privados ubicados en el barrio, con el fin de evitar su traslado a zonas extrañas donde deberían recomenzar su vida y rehacer sus lazos sociales y comunitarios.

En la misma línea, el Protocolo de Relocalización Involuntaria referido contempla como solución la entrega de viviendas construidas en terrenos aptos cercanos a los barrios de origen (págs. 11, 12, 15, 17 y 18).

A su vez, el citado protocolo establece normas claras y explícitas dirigidas a efectivizar la participación de las personas a ser relocalizadas en todo el proceso de reubicación, incluyendo la etapa de diseño de las soluciones habitacionales (punto 3.8, pág. 5). Prescribe que estos espacios deben incluir la divulgación de la información durante todo el proceso, la conformación de un cuerpo de representantes democráticamente elegido por los vecinos involucrados a fin de que la relocalización se consensúe con interlocutores claros y legítimos, y la conformación de una mesa de trabajo integrada por las diversas personas, grupos, comunidades e instituciones involucradas en el proceso de relocalización. Estas mesas de trabajo deberán tener una periodicidad regular y mantenerse en funcionamiento tanto en la etapa previa como después de la mudanza (punto 3.8, pág. 5).

Todas las normas citadas deben ser interpretadas a la luz del derecho a una vivienda digna (art. 14 bis, Constitución Nacional; art. 11, Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 27, Convención sobre los Derechos del Niño).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General N° 4, “El derecho a una vivienda adecuada,” refiere a ese derecho como “el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (punto 7). Además, ese comité señala que la garantía plena del derecho a una vivienda adecuada implica el goce efectivo de otros derechos como el de elegir residencia y de participar en la adopción de decisiones (punto 9). A su vez, el Relator Especial de Naciones Unidas subrayó que “El Estado debe prever la adopción de todas las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles (...) para garantizar que se disponga o se ofrezca vivienda adecuada alternativa (...) situada lo más cerca posible del lugar inicial de residencia y la fuente de ingresos de las personas desalojadas” (“Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo”, Consejo de Derechos Humanos,

A/HRC/4/18, 5 de febrero de 2007, párr. 43).

Al mismo tiempo, esos instrumentos internacionales requieren la participación real y efectiva de las personas que serán reubicadas, incluyendo a niños y adolescentes, en las decisiones relativas a los procesos de relocalización involuntarios y exigen tomar debidamente en cuenta sus aportes y opiniones (además ver art. 12, Convención sobre los Derechos del Niño; en igual sentido, art. 24, ley 26.061).

En el marco normativo descripto, entiendo que la solución propuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, esto es, el otorgamiento de créditos como opción única y homogénea para todos los grupos familiares del asentamiento, no es suficiente para satisfacer el derecho a la vivienda adecuada. En efecto, esa opción desatiende el derecho de las personas que no cumplen con los requisitos de acceso al crédito, a la vez que las obligaría a relocalizarse lejos de su lugar de residencia habitual. Esa solución no configura un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca Matanza Riachuelo en violación a lo dispuesto por la Corte Suprema en la causa “Mendoza”. Además, implica un apartamiento de las obligaciones asumidas por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en las normas dictadas en su consecuencia, e incluso en las disposiciones locales dictadas a fin de atender la precaria situación habitacional del territorio donde se encuentra el asentamiento Lamadrid.

Por el contrario, a fin de atender adecuadamente al derecho a una vivienda adecuada y el derecho a ser oído, esa alternativa crediticia debe ser complementada, previa participación adecuada de las personas afectadas, con otras que contemplen la adjudicación definitiva de viviendas accesibles económicamente y ubicadas dentro del barrio de La Boca, donde aquellos tienen su centro de vida.

Una solución distinta implicaría otorgar un trato diferente a los pobladores del asentamiento Lamadrid respecto del resto de los habitantes de la cuenca en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a quienes se les ha brindado el acceso a viviendas asequibles y, en general, en lugares cercanos a su centro de vida.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 3 de julio de 2017. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Defensor Público Oficial de Niños, Niñas y Adolescentes en la causa Acumar y otros s/ Asentamiento Lamadrid (bajo Autopista Pedro de Mendoza) y otro s/ contencioso administrativo – varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de Morón, parcialmente a cargo de la ejecución de la sentencia dictada por esta Corte en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios – daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, rechazó la solicitud realizada por el titular de la Defensoría n° 2 ante los juzgados federales en lo criminal y correccional de la ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se aplique la ley local 2240 al proceso de relocalización del asentamiento Lamadrid, por estar ubicado el barrio dentro de una zona declarada por la mencionada norma “en emergencia urbanística y ambiental”.

Para resolver del modo en que lo hizo, el magistrado consideró que la presente causa se halla enmarcada “*en un ‘convenio marco’ firmado en 2010 debiendo regirse la relocalización por aquellas pautas*”, y a continuación afirmó que “*ello no implica que la solución habitacional signifique el desarraigo sino una mejora en la calidad de vida del sujeto, siendo para ello válidas las opciones brindadas por la jurisdicción, al menos hasta el momento*”.

Contra esa decisión, el Defensor Público Oficial, en su carácter de representante promiscuo de los niños, niñas y adolescentes, interpuso recurso extraordinario federal (fs. 148/165), cuya denegación (fs. 414/415 vta.) dio origen a la presente queja.

2º) Que el recurrente sostiene que la sentencia apelada es arbitraria por carecer de fundamentación y prescindir de la ley aplicable al caso. Asimismo, afirma que existe en el caso cuestión federal que

justifica la habilitación del recurso extraordinario, por encontrarse en tela de juicio el alcance e interpretación del derecho a la vivienda adecuada, a la igualdad y al interés superior del niño, todos ellos garantizados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella (art. 75, inc. 22) y, especialmente, los derechos de los niños, niñas y adolescentes previstos en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en los arts. 19, 24 y 27 de la ley 26.061, que consagran el derecho a ser oído y a participar en todo asunto que los afecte, así como el derecho a mantener el centro de vida, contemplado en el art. 3°, inc. f de la mencionada ley.

Se agravia, concretamente, porque entiende que al resolver que el proceso de relocalización de los habitantes del asentamiento Lamadrid debe regirse por el Convenio Marco para el cumplimiento del Plan de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios en Riesgo Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo, suscripto entre el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Estado Nacional y la ACUMAR el 20 de diciembre de 2010, y no por lo dispuesto en la ley local 2240, el tribunal *a quo* omitió considerar que ambas normas resultan complementarias y no excluyentes entre sí. Sostiene que ello es así, en tanto la citada ley tiene como objetivo resolver el déficit de vivienda existente en los inmuebles ociosos y documentados en su Anexo y ubicados en el polígono delimitado por la Av. Regimiento de Patricios, la Av. Martín García, la Av. Paseo Colón, la Av. Brasil y la Av. Pedro de Mendoza y en su art. 1° declara la Emergencia Urbanística y Ambiental de la zona detallada. Por otro lado, según señala, el Convenio Marco suscripto como consecuencia del programa establecido por esta Corte en la sentencia del 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622) -que tiene entre sus objetivos la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca así como la recomposición del ambiente- prevé entre los compromisos a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la promoción de las expropiaciones y/o acuerdos que fueren necesarios para liberar fracciones que puedan utilizarse en urbanizaciones y/o relocalizaciones para mejorar las condiciones de contención social de las familias. De lo expuesto, según sostiene, se desprende que la ley y el convenio marco referidos tienen objetivos similares, en tanto ambas normas persiguen mejorar la calidad de vida de los habitantes. Afirma que la decisión apelada desconoce que la ley 2240 permite que la relocalización se efectúe sin obligar a los afectados a abandonar su centro de vida, lo que en definitiva genera relocalizaciones consentidas en consonancia con la mencionada sentencia. Expresa que las vi-

viendas de sus representados padecen una doble amenaza ambiental, ya que por un lado están dentro de la nómina de villas y asentamientos en riesgo ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo y, por el otro, se ubican exactamente bajo la autopista; y alega que no se presenta en el caso la necesidad de reparar el daño a la salud de las familias mediante su reubicación por fuera del barrio.

Por otra parte, considera que la propuesta efectuada por el Gobierno de la ciudad a través del Instituto de la Vivienda para dicho asentamiento, convalidada mediante la sentencia que apela, resulta arbitraria y violatoria del derecho a la igualdad de sus representados, en tanto prevé como única opción la de tomar un crédito de difícil acceso, mientras que en otros casos comprendidos en la causa “Mendoza” se habría ordenado a los municipios obtener tierras y construir viviendas; y entiende que la imposición de la carga de un crédito, viola lo dispuesto en la Observación General 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Derecho a la Vivienda, que establece que los gastos deben resultar soportables, es decir, que no deben generar una carga innecesaria para el grupo familiar.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que mediante las decisiones adoptadas el 8 de julio de 2008 y el 10 de noviembre de 2009 en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios—daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo”, esta Corte estableció la vía del recurso extraordinario federal para las apelaciones contra las decisiones de los jueces que tienen delegada la ejecución de la sentencia (Fallos: 331:1622, considerando 21 y 332:2522, considerando 7°), razón por la cual la decisión apelada fue emitida por el superior tribunal de la causa.

Por lo demás, si bien es un principio asentado que las decisiones adoptadas en la etapa de ejecución no configuran la sentencia definitiva requerida por el art. 14 de la ley 48, ello admite excepciones cuando lo decidido pone fin a la discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 323:3909 y sus citas), extremo que se verifica en autos, toda vez que el apelante no tiene otra oportunidad para replantear sus agravios (cfr. arg. Fallos: 319:1101; 324:826) vinculados con la aplicación al caso de la ley local 2240.

4°) Que el apelante impugna la sentencia mediante la alegación de falta de fundamentación, supuesto que, sin perjuicio de las cuestiones

federales invocadas, compete tratar en primer lugar pues, tal como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido esta Corte, en el caso de existir arbitrariedad, en rigor, no habría una sentencia propiamente dicha (cfr. Fallos: 318:189; 322:904; 323:35; 330:1903; entre otros).

5°) Que en autos, los agravios del Defensor Público Oficial fundados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia constituyen sustento suficiente para la procedencia de la apelación federal, pues los motivos por los que el tribunal omitió la aplicación al caso de la ley local 2240 no satisfacen las exigencias de fundamentación que esta Corte ha especificado en sus precedentes (Fallos: 236:27; 317:1455; 322:995).

En efecto, resultan afirmaciones meramente dogmáticas, fundadas en la sola voluntad del juzgador aquellas según las cuales: a) la causa debe regirse por el “convenio marco” firmado en 2010; b) “ello no implica que la solución habitacional signifique el desarraigo sino una mejora en la calidad de vida del sujeto”; y c) resultan “válidas las opciones brindadas por la jurisdicción, al menos hasta el momento”, sin que exista un análisis previo que permita determinar si las pautas que surgen del Acuerdo Marco suscripto en el año 2010 entre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Estado Nacional y la ACUMAR y las previsiones de la ley local 2240 son compatibles o complementarias.

6°) Que en este punto cabe señalar que el art. 1° de la ley local 2240 declara la *“Emergencia Urbanística y Ambiental, en lo que hace a la vivienda, servicios, equipamiento, espacios verdes y de actividades productivas, al polígono delimitado por las Av. Regimiento de Patricios, Av. Martín García, Av. Paseo Colón, Av. Brasil y Av. Pedro de Mendoza”* y establece que *“para dar cumplimiento a los objetivos de renovación y consolidación urbana y mejoramiento ambiental del polígono delimitado en el art. 1°...deberá intervenir sobre los inmuebles ociosos privados, para lograr su integración y puesta en valor social, tomando como marco de referencia el Anexo I”* (art. 3°). El mencionado Anexo establece que el proyecto alternativo allí contemplado implica, entre otras cosas, *“la recuperación del Barrio de La Boca mediante la Construcción de viviendas nuevas en inmuebles ociosos propiedad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de particulares...”*. Asimismo, dispone el modo en que se desarrollará el citado proyecto y determina que se llevará a cabo *“Modificando la propuesta del IVC de imponer un complejo habitacional modelo... para trocársela por una propuesta urbanística sustentable”*, *“Amplian-*

do el concepto de obra pública para vivienda y generación de empleo, distribuyendo la inversión del Estado entre más gente, convocando a PYMES, cooperativas, y organizaciones en lucha por una vivienda digna a producir su construcción...” y “*Decidiendo desde el Poder Ejecutivo políticas públicas que garanticen la inclusión social, la mejora del ambiente y la participación ciudadana en el cumplimiento de todas nuestras garantías constitucionales*” (fs. 2 y subsiguientes del recurso de hecho).

En tales condiciones, más allá de lo que establezca el Convenio Marco al que se hace referencia en la resolución apelada, lo cierto es que la superposición de los ámbitos geográficos de aplicación de ambas normas no está discutida en el caso y, en tales condiciones, el magistrado delegado debió, como mínimo, valorar que la ley local 2240 también se dirige, en parte, a resolver el problema de vivienda de los menores que habitan en la zona, representados por el apelante.

7°) Que, por lo demás, tampoco analizó el juez *a quo* si la solución propuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires consistente en el otorgamiento de créditos como única opción para todos los grupos familiares del asentamiento configura un mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca Matanza-Riachuelo en los términos de la sentencia dictada por esta Corte en la causa “Mendoza” (Fallos: 331:1622), extremo que también debió ser considerado.

8°) Que, en tales condiciones, la sentencia apelada resulta infundada y no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, por lo que corresponde su descalificación (Fallos: 325:1744, entre muchos otros).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

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, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Néstor Pablo Barral, Defensor Público Oficial a cargo de la Defensoría n° 2 ante los juzgados federales en lo criminal y correccional de Morón.**

Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional n° 2 de Morón.**

VALTELLINA SUD AMÉRICA S.A. s/ INFRACCIÓN ART. 2.2.14

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar el pedido de revocatoria interpuesto contra la resolución de la Corte que desestimó la queja por no haberse dado cumplimiento con el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya que, si bien existe constancia en el sistema informático Lex 100 de la presentación electrónica informada, por no tratarse de un escrito de mero trámite, dado que tuvo por objeto acreditar el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja, como lo es el pago del depósito, el recurrente debió cumplir con la obligación de presentar el original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015.

DEPOSITO PREVIO

El escrito por el cual se acredita el pago de un depósito puede ser calificado como “de mero trámite” pues no se sustancia con la contraparte, tiende al desarrollo del proceso y, por ende, no provoca el dictado de una resolución interlocutoria (arts. 160 y 161 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DEPOSITO PREVIO

Negar eficacia a la presentación digital realizada por la recurrente para acreditar el pago del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, además de ser contrario al espíritu que anima a las numerosas acordadas de la Corte que regulan el expediente electrónico, implicaría incurrir en un exceso de rigor formal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que contra la resolución de este Tribunal que desestimó la queja por no haberse dado cumplimiento con el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pese a la intimación cursada a fs. 74, la recurrente interpuso recurso de aclaratoria que, por su tenor, corresponde que sea tratado como un pedido de revocatoria.

2º) Que en su presentación la actora sostiene que dio acabado cumplimiento a la intimación cursada con el ingreso vía web, el 22 de diciembre de 2017, tanto del escrito electrónico que ponía en conocimiento del Tribunal el pago, como de la boleta correspondiente de depósito.

3º) Que, si bien existe constancia en el sistema informático Lex 100 de la presentación electrónica informada, por no tratarse de un escrito

de mero trámite, dado que tuvo por objeto acreditar el cumplimiento de uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja, como lo es el pago del depósito (Fallos: 328:4755; 330:3657, 4733, entre otros), el recurrente debió cumplir con la obligación de presentar el original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015.

4°) Que, en consecuencia, corresponde concluir que la parte no ha dado cumplimiento en término con la intimación a depositar ni ha invocado causal válida de exención que permita apartarse de tal doctrina.

Por ello, se desestima el planteo interpuesto a fs. 81/81 vta. Notifíquese y estese a lo resuelto a fs. 75.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) El 10 de abril de 2018 esta Corte Suprema desestimó el recurso de queja planteado por la actora por no haber dado cumplimiento en término a la intimación para que acreditara el pago del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Ello dio lugar a un pedido de aclaratoria, que debe ser tratado como un recurso de revocatoria pues la actora pretende que se deje sin efecto la decisión del Tribunal. El planteo se funda en que había acreditado el pago del depósito dentro del plazo acordado en la providencia de Secretaría, con una presentación ingresada por vía web.

2°) Si bien es cierto que, como regla, las resoluciones de la Corte no son susceptibles de revocatoria, en el caso concurren circunstancias excepcionales que permiten dejar de lado ese principio.

3°) En la providencia de fs. 74, notificada por vía electrónica a la recurrente el 18 de diciembre de 2017, el Secretario del Tribunal intimó a la actora para que acreditara el pago del depósito de la queja en el plazo de cinco días. El 22 de diciembre la parte presentó un escrito por vía web en el cual acompañó copia digital de la constancia de pago.

4°) La acordada 3/2015, dictada en el marco de la ley 26.685, establece que en el caso de las presentaciones “de mero trámite” su ingreso por vía web eximirá de presentar el original en papel. La norma no aclara cuáles serían dichas presentaciones.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación tampoco regula concretamente las presentaciones “de mero trámite”. Sí contempla en diversas normas a las providencias “de mero trámite” o “simples” (arts. 32, 38, 117, 160, 273, etc.). Según el art. 160 de ese ordenamiento, las providencias simples son aquellas que solo tienden, sin sustanciación, al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución. En cambio, las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación (ver art. 161 del código citado).

Esta calificación legal permite afirmar que las presentaciones “de mero trámite” a las que alude la acordada 3/2015 son aquellas que dan lugar a una providencia de ese tipo. Consecuentemente, el escrito por el cual se acredita el pago de un depósito puede ser calificado como “de mero trámite” pues no se sustancia con la contraparte, tiende al desarrollo del proceso y, por ende, no provoca el dictado de una resolución interlocutoria (arg. arts. 160 y 161 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Por otro lado, negar eficacia a la presentación digital realizada por la recurrente, además de ser contrario al espíritu que anima a las numerosas acordadas del Tribunal que regulan el expediente electrónico, implicaría incurrir en un exceso de rigor formal.

En el caso no hay dudas en que la parte cumplió con la carga material prevista en el ordenamiento procesal de efectuar el depósito dentro del plazo fijado. La señora Directora de la Mesa General de Entradas del Tribunal confirmó que existe un depósito a plazo fijo correspondiente a esta causa y a la orden de la Corte, con el monto abonado por la recurrente más los intereses devengados desde ese entonces.

6°) Las razones expuestas en los considerandos anteriores descartan la analogía entre el caso planteado en autos y lo resuelto por la Corte en la causa CSJ 475/2017/RH1 “Scarimbolo, Martín c/ Pereyra, Guillermo Eduardo s/ revisión de cosa juzgada”, sentencia del 31 de octubre de 2017. De dicho precedente no surge que la interesada hubiera dado cumplimiento con el pago del depósito de la queja en el plazo estipulado a tal fin. Por el contrario, la presentación digital que intentó hacer valer en dicho expediente planteaba un recurso en contra de la intimación a pagar el depósito, lo cual excede a una presentación de mero trámite.

7°) Ello establecido, el recurso extraordinario cuya denegatoria da lugar a la presente queja carece de la debida fundamentación autónoma.

En virtud de lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la resolución de fs. 75 y desestimar el recurso de queja. Declárase perdido el depósito efectuado.

Notifíquese y archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Recurso de revocatoria interpuesto por **Jesús Alberto Cano**, en representación de la parte actora **Valtellina Sud América S.A.**

WICKSTROM, LLOYD JORGE S/ RECURSO DE CASACIÓN E
INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS: EXPTE. N° 07 - J.E. - 05 - PIROVANI,
JORGE ANTONIO S/ FORMACIÓN J.E. AL SR. FISCAL DE ESTADO DE LA
PCIA. DE MNES. DR. LLOYD JORGE WIKSTROM

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

El alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en asuntos relacionados con el enjuiciamiento de magistrados judiciales se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los

llamados juicios políticos, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado, la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

JUICIO POLITICO

Por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Quien pretenda el ejercicio del escrutinio en un proceso de enjuiciamiento de magistrados deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

El agravio tendiente a cuestionar el rechazo de la recusación de uno de los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento está deficientemente fundado si el apelante afirma que tenía un conflicto de intereses con la diputada cuyo apartamiento instó pero no explica con precisión en que consistía esa cuestión.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se desarrolla en sede judicial.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

No resulta admisible el agravio relativo a la incompetencia del presidente del superior tribunal de justicia provincial para integrar el jurado de enjuiciamiento si la objeción se basa en una subjetiva interpretación de las normas de derecho local que regulan el funcionamiento de sus órganos judiciales, pero no se hace cargo de la sólida argumentación que desarrolló el tribunal a quo para desechar el planteo.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

Son inadmisibles los agravios relativos al exiguo plazo que tuvo el acusado para impugnar la prueba, ya que el ex fiscal insiste en sostener dogmáticamente en que no le dieron tiempo suficiente para controlar en detalle la prueba instrumental agregada durante el debate, pero en modo alguno demuestra la concreta incidencia que esa supuesta restricción generó sobre el apropiado ejercicio de su garantía de defensa, en orden a acreditar que si se le hubiera otorgado un plazo de mayor extensión podría haber refutado fundadamente el contenido de los informes, atribuyéndoles falsedad o error; y de ese modo convencer de que el resultado del enjuiciamiento hubiera sido de un resultado diverso a la destitución decidida.

JUICIO POLITICO

La valoración de los aspectos sustanciales del proceso de enjuiciamiento -la subsunción de los hechos en las causales de destitución, la apreciación de los extremos fácticos, la valoración de la prueba, y la calificación de la conducta- no son cuestiones federales aptas para ser examinadas por los jueces, pues el órgano judicial no debe sustituir el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de mayo de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Lloyd Jorge Wickstrom en la causa Wickstrom, Lloyd Jorge s/ recurso de casación e

inconstitucionalidad en autos: Expte. n° 07 – J.E. – 05 – Pirovani, Jorge Antonio s/ Formación J.E. al Sr. Fiscal de Estado de la Pcia. de Mnes. Dr. Lloyd Jorge Wikstrom”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de Misiones destituyó al Fiscal de Estado de esa provincia, doctor Lloyd Jorge Wickstrom, por considerar encuadrada su conducta en la causal de incumplimiento de los deberes correspondientes a su cargo, prevista en el art. 151 de la Constitución local.

Para decidir de ese modo, el órgano de enjuiciamiento consideró que, por imperio del art. 128 de la Constitución de la provincia, el acusado era el “encargado de defender el patrimonio del fisco”. Desde esta comprensión del alcance de las obligaciones del enjuiciado, el jurado tuvo por probados, entre otros, los siguientes hechos: a) que no había interpuesto recurso extraordinario federal, en una causa en la que se discutía la devolución de importes retenidos por la Dirección General de Rentas provincial; b) que había asesorado incorrectamente al Poder Ejecutivo local, en tanto había emitido un dictamen en el que sostenía que el Gobernador podía emitir bonos de deuda por un monto de 100.000.000 de dólares, sin autorización del Poder Legislativo; ello, por considerar que no se trataba de contraer un nuevo empréstito, sino de la reestructuración de una deuda preexistente; c) que había incurrido en demoras sustanciales en promover la ejecución de sentencias favorables a la provincia, que le eran remitidas por el Tribunal de Cuentas a esos efectos; d) que había actuado en forma negligente en causas en las que estaba en juego el patrimonio del fisco; y, en particular, con relación a una denuncia por graves irregularidades en una empresa del Estado provincial.

2°) Que, contra dicho pronunciamiento, el enjuiciado interpuso los recursos extraordinarios locales de casación e inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de la Provincia de Misiones.

Invocó violación a las reglas del debido proceso y arbitrariedad en la apreciación de los hechos y de la prueba, por parte del jurado. En lo esencial, se agravó porque:

a) El jurado rechazó arbitrariamente su pedido de recusación de una diputada que integraba el cuerpo, por tener un conflicto pendiente con el acusado que consistía, en lo sustancial, en una deuda por honorarios derivada de la condena en costas en un juicio en el que había intervenido el ex Fiscal de Estado.

b) Durante el juicio político, el presidente del Superior Tribunal de Justicia fue subrogado, en sus funciones ante el máximo órgano judicial, por otro Ministro. Según el enjuiciado, este reemplazo en sus funciones jurisdiccionales lo hacía perder su condición de Presidente del Tribunal y, por ende, lo tornaba incompetente para integrar el órgano de enjuiciamiento.

c) Se afectó su derecho de defensa en juicio pues, durante el debate, la acusación aportó como pruebas nuevas abundante documentación, y el jurado solo le concedió un plazo exiguo, notoriamente insuficiente, para presentar impugnaciones.

Alegó que esa situación, además, resultaba violatoria del principio de congruencia, pues los nuevos materiales se referían a hechos que no habían integrado la acusación y que, sin embargo, fueron considerados para decidir su remoción.

d) El jurado no evaluó adecuadamente todas las defensas opuestas por su parte y realizó una absurda apreciación de la prueba.

3º) Que el Superior Tribunal provincial rechazó los recursos mencionados, por aplicación del estándar fijado por esta Corte en materia de revisión judicial de juicios políticos.

Desde esa perspectiva, consideró que el recurrente no había logrado demostrar las excepcionales circunstancias que justifican la intervención de la justicia en estos casos; es decir, que el jurado hubiera transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, en violación a los derechos y garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Contra dicho pronunciamiento, el ex Fiscal de Estado interpuso recurso extraordinario federal (fs. 60/79 vta.), cuya denegación (fs. 81/89) dio lugar a la queja en examen (fs. 90/94 vta.).

4º) Que cabe precisar, en primer lugar, que el alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en asuntos de esta naturaleza, se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el conocido precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado, la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

5º) Que, en efecto, por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia, Alberto Oscar” (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la reforma de 1994 frente al nuevo texto del art. 115 de la Ley Suprema en el caso “Brusa, Víctor Hermes” (Fallos: 326:4816), con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes en las causas “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson” (Fallos: 329:3027); “Acuña, Ramón Porfirio” (Fallos: 328:3148); “De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia)” (Fallos: 331:810); “Rodríguez, Ademar Jorge” (Fallos: 331:2156); “Rojas, Ricardo Fabián” (Fallos: 331:2195); “Trova, Facundo Martín” (Fallos: 332:2504); CSJ 936/2005 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, sentencia del 10 de junio de 2010; “Parrilli, Rosa Elsa” (Fallos: 335:1779); CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa n° 69115/10”, sentencia del 27 de agosto de 2013; “Fiscal de Estado Guillermo H. De Sanctis y otro” (Fallos: 339:1048); “Procurador General Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Alberto Barraguirre” (Fallos: 339:1463 y sus citas); quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo,

exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

6°) Que los agravios del apelante no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el *sub lite*, una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de allí se sigue, pues, que no existe cuestión federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

7°) Que el agravio tendiente a cuestionar el rechazo de la recusación de uno de los integrantes del Jurado de Enjuiciamiento está deficientemente fundado.

El apelante afirma que tenía un conflicto de intereses con la diputada cuyo apartamiento instó, pero no explica con precisión en qué consistía esa cuestión. Menciona la existencia de un juicio con el difunto padre de la recusada; alude a una condena en costas y hace diversas afirmaciones aisladas que parecen indicar que, en ese juicio, se generó una deuda por honorarios en favor del ex Fiscal.

Es evidente que esas breves y genéricas referencias no son suficientes para fundar consistentemente un agravio que comprometería una condición elemental del jurado, de raigambre constitucional, como es su composición por miembros imparciales, ni tampoco para evaluar fundadamente en esta instancia la procedencia del planteo a la luz de la jurisprudencia sentada por esta Corte con particular referencia a la aplicación de este instituto en materia de enjuiciamientos públicos. En definitiva, el apelante no exhibe razones que demuestren que la intervención de esa diputada resultare intolerable para satisfacer el umbral de imparcialidad que debe preservar un órgano genuinamente juzgador, al amparo de las garantías superiores aplicables en esta clase de juicios.

A su vez, tan escueta argumentación importa desconocer la consolidada doctrina de esta Corte, según la cual no puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se desarrolla en sede judicial (caso “Del Val” -Fallos: 314:1723-, considerando 9° del

voto de la mayoría; causas CSJ 346/2008 (44-M)/CS1 “Molina de Alcázar, Graciela s/ amparo”, sentencia del 20 de octubre de 2009; “Trova” -Fallos: 332:2504-; “Fiscal de Estado Guillermo H. de Sanctis y otro” -Fallos: 339:1048- y “Procurador General Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Alberto Barraguirre” -Fallos: 339:1463-).

8º) Que tampoco resulta admisible el agravio relativo a la incompetencia del Presidente del Superior Tribunal de Justicia para integrar el jurado.

La objeción se basa en una subjetiva interpretación de las normas de derecho local que regulan el funcionamiento de sus órganos judiciales, pero no se hace cargo de la sólida argumentación que desarrolló el tribunal *a quo* para desechar el planteo. En particular, nada dice sobre la circunstancia de que el Presidente del Superior Tribunal continuaba en su cargo, y solo había delegado en otro Ministro la atención de cuestiones de superintendencia y de actos judiciales de mero trámite, con motivo del cúmulo de trabajo extra que le generaba, precisamente, su intervención en el juicio político del apelante.

9º) Que, en lo relativo a la introducción de prueba nueva durante el debate, no se advierte que tal circunstancia haya vulnerado el derecho de defensa del ex Fiscal.

Por un lado, de los propios dichos del recurrente surge que los informes agregados se dirigen a demostrar un hecho que no era novedoso, pues claramente integraba la acusación: la demora de la Fiscalía de Estado en ejecutar sentencias del Tribunal de Cuentas provincial.

Esta condición descarta, de plano, la invocada afectación del principio de congruencia, que no tiene que ver con la prohibición de introducir nuevos medios de prueba, sino con la prohibición de alterar los hechos expuestos en la acusación y objeto del debate de los que llevaron a la destitución (causas “Fiscal de Estado Dr. Luis Magin Suárez”, voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 11, y disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué, considerandos 7º y 8º -Fallos: 310:2845-; “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson” -Fallos: 329:3027- y sus citas; “Murature” -Fallos: 330:452-; CSJ 819/2006 (42-T)/CS1 “Terán, Felipe Federico s/ causa n° 24/2006”, sentencia del 22 de julio de 2008; CSJ 936/2009 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, fallada el 1º de junio de 2010 y CSJ 181/2013 (49-S)/CS1 “Sevilla, Silvia

Amanda s/ jurado de enjuiciamiento p/ denuncia formulada p/ Miguel I. Urrutia Molina en representación de la Municipalidad de El Colorado”, fallada el 30 de septiembre de 2014).

10) Que igualmente inadmisibles resultan los agravios relativos al exiguo plazo que tuvo el acusado para impugnar esa prueba, por ser infundados e inconducentes.

El ex Fiscal insiste en sostener dogmáticamente en que no le dieron tiempo suficiente para controlar en detalle la prueba instrumental agregada durante el debate, pero en modo alguno demuestra la concreta incidencia que esa supuesta restricción generó sobre el apropiado ejercicio de su garantía de defensa, en orden a acreditar que si se le hubiera otorgado un plazo de mayor extensión podría haber refutado fundadamente el contenido de los informes, atribuyéndoles falsedad o error, y de ese modo convencer de que el resultado del enjuiciamiento hubiera sido de un resultado diverso a la destitución decidida.

Muy por el contrario, el argumento central que utiliza el enjuiciado para atacar la sentencia que lo destituyó consiste, precisamente, en admitir que la Fiscalía de Estado incurría sistemáticamente en demoras, que se encontraba en una “situación de colapso”, pero que ello se debía a la falta de recursos humanos y económicos del organismo, situación de la que hacía responsable al Poder Ejecutivo provincial (ver fs. 70/74 vta.).

En tales condiciones, resulta aplicable la reiterada jurisprudencia de esta Corte según la cual no procede el recurso extraordinario, fundado en la pretendida violación de la defensa en juicio, si el recurrente no precisa de qué pruebas o defensas se vio privado y cuál sería la incidencia que aquellas habrían tenido en la decisión del caso (Fallos: 300:1047; 302:1564; 310:2085; 329:5567; entre muchos otros).

11) Que el resto de los agravios remiten a cuestiones no revisables en esta instancia judicial, relativas al modo en el cual el Jurado de Enjuiciamiento ha apreciado los hechos y la prueba, para subsumirlos en las causales de destitución previstas en la Constitución provincial.

Esta Corte ha dicho, con énfasis y reiteración, que la valoración de los aspectos sustanciales del proceso de enjuiciamiento –la subsun-

ción de los hechos en las causales de destitución, la apreciación de los extremos fácticos, la valoración de la prueba, y la calificación de la conducta- no son cuestiones federales aptas para ser examinadas por los jueces, pues el órgano judicial no debe sustituir el criterio de quienes, por imperio de la ley, están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado.

Este principio ha sido recordado en las recientes decisiones dictadas, para jueces nacionales, en la causa “Torres Nieto” (Fallos: 330:725); y, para magistrados provinciales, en las causas “De la Cruz, Eduardo Matías” (Fallos: 331:810); “Rodríguez, Ademar Jorge” (Fallos: 331:2156); CSJ 1593/2004 (40-C)/CS1 “Castria, José Néstor -Agente Fiscal de San José de Feliciano- s/ denuncia promovida por el Superior Tribunal de Justicia”, sentencia del 27 de mayo de 2009; “Catella, Marta Susana” (Fallos: 336:562); CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo”, sentencia del 4 de febrero de 2014 y CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 “Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento”, sentencia del 2 de septiembre de 2014.

En tales condiciones, y frente a la rigurosa regla establecida sobre la improcedencia del control judicial sobre los aspectos valorativos del enjuiciamiento, estos agravios resultan claramente insustanciales, por lo que deben ser desestimados (Fallos: 316:2747; 323:732 y 736).

12) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundamentalmente en tela de juicio que el magistrado fue imputado por cargos definidos, en base a conductas descriptas con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Misiones puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial por la cual el magistrado fue acusado y oído. Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el Superior Tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM”, sentencia del 15 de mayo de 2014).

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 3 bis por no corresponder. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DORCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 3° del voto que encabeza este pronunciamiento, que da íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

4°) Que cabe precisar, en primer lugar, que el alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en asuntos de esta naturaleza, se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el conocido precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

5°) Que, en efecto, por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha

perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia, Alberto Oscar” (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la reforma de 1994 frente al nuevo texto del art. 115 de la Ley Suprema en el caso “Brusa, Víctor” (Fallos: 326:4816), con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes en las causas “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson” (Fallos: 329:3027); “Acuña, Ramón Porfirio” (Fallos: 328:3148); “De la Cruz, Eduardo Matías (Procurador General de la Suprema Corte de Justicia)” (Fallos: 331:810); “Rodríguez, Ademar Jorge” (Fallos: 331:2156); “Rojas, Ricardo Fabián” (Fallos: 331:2195); “Trova, Facundo Martín” (Fallos: 332:2504); CSJ 936/2005 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, sentencia del 10 de junio de 2010; “Parrilli, Rosa Elsa” (Fallos: 335:1779); CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa n° 69115/10”, sentencia del 27 de agosto de 2013; “Fiscal de Estado Guillermo H. De Sanctis y otro” (Fallos: 339:1048); “Procurador General Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Alberto Barraguirre” (Fallos: 339:1463 y sus citas); quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48; “Saladino, Antonio Cayetano” -Fallos: 340:1927-, voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz; “Samamé, Eduardo” -Fallos: 341:54-, voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz).

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 6° a 11 del voto que encabeza este pronunciamiento, que da íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

12) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el magistrado fue imputado por cargos

definidos, en base a conductas descriptas con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Misiones puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial por la cual el magistrado fue acusado y oído. Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el Superior Tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración de un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48.

Por ello, se desestima la queja. Reintégrese el depósito de fs. 3 bis por no corresponder. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Lloyd Jorge Wickstrom, por derecho propio.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Misiones.**

JUNIO

BARRICK EXPLORACIONES ARGENTINAS S.A. Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

CASO O CONTROVERSIA

Es improcedente el planteo solicitando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el ambiente Periglacial, con base en que al sancionar la ley el Senado – que actuó como cámara de origen - eliminó uno de los artículos del proyecto de ley y aprobó las restantes modificaciones que Diputados había introducido en su calidad de cámara revisora, afectándose el art. 81 de la Constitución, en tanto es dable concluir que la eliminación realizada por dicha Cámara no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

CASO O CONTROVERSIA

Resulta improcedente el planteo para que se declare la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el ambiente Periglacial, pues debe concluirse que no hay inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley cuestionada ni tampoco se acreditó una lesión a los derechos de los demandantes derivados de un acto de ejecución, aún en ciernes.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

Cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente – que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua - la hipotética controversia

no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos. Ello, por cuanto la caracterización del ambiente como “un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible” cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pretensiones de las partes sino que exige “una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan.

MEDIO AMBIENTE

El ambiente no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario (Fallos: 340:1695, considerando 5°).

AGUA

El acceso al agua potable es un derecho cuya tutela implica modificar la visión según la cual la regulación jurídica del agua se basa en un modelo antropocéntrico, puramente dominial dado que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente (Fallos: 337:1361 y 340:1695).

GLACIARES

Los múltiples objetivos que la Ley de Glaciares identifica para establecer la protección de las zonas de glaciares y periglaciares – entre las cuales vale resaltar su función de reserva de agua para el consumo humano y el respeto de la biodiversidad (artículo 1°) - dan cuenta del alcance de la novedosa problemática ambiental que sus previsiones procuran afrontar. En efecto, el legislador conectó los efectos de ciertos procesos extractivos -más específicamente, la posible incidencia de la minería a gran escala en ciertas regiones del país- sobre la preservación y conservación de los glaciares como “reservas estratégicas” proveedoras

de agua para el planeta. Ante este tipo de mandas legislativas –y en la medida en que los derechos colectivos ambientales han de ser tomados en serio– forzosamente su operatividad abre novedosos ámbitos de deliberación política y responsabilidad jurídica insospechada pocas décadas atrás. De ahí la utilidad del diálogo constructivo al que alude –entre Nación y provincias– el concepto de federalismo concertado acuñado en la cláusula ambiental de la Constitución Nacional.

DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

La perspectiva global emergente del derecho del cambio climático invita a reforzar la visión policéntrica propuesta para los derechos colectivos al tiempo que evidencia la dificultad del proceso bilateral tradicional para responder a la problemática ambiental.

CORTE SUPREMA

La Corte Suprema ha establecido como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal, que sus altas responsabilidades le imponen considerar las respuestas institucionales aprobadas por los otros Poderes de la Nación en el ámbito de sus atribuciones respectivas, dado que la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos pues, en todo Estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía.

GLACIARES

Frente a las previsiones de la Ley de Glaciares que apuntan a proteger derechos de incidencia colectiva, los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos que integran el concepto constitucional de propiedad, amparados en los términos y con la extensión que les reconoce el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte. Mas también deben considerar que ese derecho individual debe ser armonizado con los derechos de incidencia colectiva (artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación) para asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable (artículos 1°, 2° y 4° de la Ley General del Ambiente 25.675). Todo ello en consideración de los objetivos generales de bien común,

como aquel que la comunidad internacional ha trazado para garantizar “modalidades de consumo y producción sostenibles” en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible aprobado por la Organización de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, objetivo 12).

DEBATE PARLAMENTARIO

Toda vez que en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa, cabe entender que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655) y los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333) constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley.

CONGRESO NACIONAL

La interpretación auténtica brindada por ambas Cámaras del Congreso, con más razón cuando ha recibido expreso tratamiento en el debate legislativo, puede excluir de los sentidos posibles del texto aquellos que –según considera el legislador- no debieron haberse incluido, siempre que ello resulte razonable en los términos del artículo 28 de la Norma Suprema.

GLACIARES

Con relación al cuestionamiento del procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares, cabe entender que la innovación introducida por el Senado - con base en la existencia de una norma parlamentaria que aprobó un texto específico y en la práctica parlamentaria - consistente en la supresión de un artículo del proyecto de origen, no vulnera el artículo 81 de la Constitución Nacional, pues además de no ser irrazonable, no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

CASO O CONTROVERSIA

Constituye inveterada doctrina de la Corte Suprema – aplicable también a las acciones declarativas - que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos justiciables”. Esta condición se configura cuando concurren dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción declarativa no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, motivo por el cual exige la presencia de un “caso justiciable”, y si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, dado que tiene por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes” es necesario para la procedencia de estas acciones: (i) medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

Corresponde rechazar el planteo de las actoras si estas no individualizaron algún acto “en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares que hubiera afectado sus prerrogativas provinciales o, en su caso, un acto administrativo que aplicara las alegadas restricciones de la Ley de Glaciares a la concesión del emprendimiento minero.

RECURSOS NATURALES

La invocación en abstracto por parte de la provincia de la regla que establece el dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124) con el objeto de desvirtuar otra regla de igual jerarquía que establece el mandato al Estado Nacional de dictar los presupuestos mínimos ambientales para toda la Nación (artículo 41) genera una superflua e innecesaria tensión entre dos cláusulas constitucionales. En virtud de ello,

antes que buscar la confrontación de sus mandatos, los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional deben ser interpretados buscando adaptar la gestión de los recursos naturales a las directivas de la cláusula ambiental, para cumplir de la forma más fidedigna posible un mecanismo propio del federalismo concertado que estableció el constituyente reformador de 1994. En ese marco, la tarea de concertación federal es primariamente de las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución.

MEDIO AMBIENTE

El poder delegado a la Nación por las provincias de establecer los presupuestos mínimos ambientales no constituye una mera declaración teórica (Fallos: 329:2975), sino que el Estado Nacional recibió la facultad de instrumentar mediante ese tipo de leyes los medios para lograr el fin constitucional de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (artículo 41).

MEDIO AMBIENTE

Al calibrar la densa y compleja tarea política que deben cumplir los actores del federalismo para coordinar eficazmente los intereses nacionales y provinciales en pos del mandato ambiental de la Constitución Nacional se advierte la importancia de requerir que se acredite un acto (aunque sea en ciernes) que concrete la controversia para habilitar la intervención del Poder Judicial ante un potencial litigio entre el Estado Nacional y una provincia, pues de otra forma, se corre el riesgo de que con el ejercicio del control de constitucionalidad se intervenga en cuestiones de política ambiental que pueden ser resueltas por el diálogo federal antes que por la intervención de los jueces.

GLACIARES

Las concesionarias tampoco han demostrado que la mera vigencia de la Ley de Glaciares genere una situación de incertidumbre que afecte al ejercicio de sus derechos; muy por el contrario, han reconocido que la vigencia de la Ley de Glaciares en nada impide, en la

actualidad, el ejercicio de su actividad minera en las mismas condiciones de las que gozaban con anterioridad a la sanción de la referida norma (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

La Provincia de San Juan no ha demostrado que el contexto normativo existente luego de la sanción de la Ley de Glaciares, por sí solo, le esté causando una lesión concreta o, al menos, le genere un riesgo cierto de padecerla si ello no es oportunamente conjurado por la actuación del Poder Judicial. En efecto, la provincia ha alegado, de forma muy genérica, que la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre sus propias prerrogativas ya que conculcaría facultades y derechos originarios e indelegables que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente sin demostrar, de forma concreta, el modo en que el avance que habría efectuado el Congreso Nacional afecta el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias y/o de algún modo impacta en las actividades de índole minera que se desarrollan en su territorio (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

Cabe concluir que las concesionarias y la Provincia de San Juan han formulado sus planteos de manera genérica y no han logrado invocar la existencia de un caso o controversia judicial que habilite al Tribunal a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión (artículo 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27). Una posición contraria que permitiese al Poder Judicial de la Nación expedirse sobre la pretendida nulidad e inconstitucionalidad de la Ley Nacional de Glaciares en el marco de un conflicto meramente hipotético resultaría técnicamente incorrecta por cuanto violaría el principio de separación de poderes (conf. doctrina de Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163, entre otros). (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

D) Que Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. iniciaron una acción declarativa ante el Juzgado Federal de San Juan, solicitando que se declare la nulidad, y en subsidio la inconstitucionalidad, de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y el Ambiente Periglacial (de aquí en adelante “Ley de Glaciares”).

Para fundar su pedido de nulidad, las concesionarias del emprendimiento minero binacional “Pascua Lama” cuestionaron el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares. Alegaron que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley al que había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de revisora. Sostuvieron que la eliminación de esa disposición del proyecto de ley redundaba en la nulidad de la norma en su totalidad; en ese marco plantearon la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores. En subsidio, plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 2° (“definición”), 3° (“inventario”), 5° (“realización del inventario”), 6° (“actividades prohibidas”), 7° (“evaluación de impacto ambiental”), y 15 (“disposición transitoria”) de la Ley de Glaciares por considerar que sus textos suscitaban tres agravios.

Adujeron en primer término que sus previsiones configuraban un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y que por ende su dictado violaba el dominio originario de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional). En segundo lugar, argumentaron que la Ley de Glaciares colisionaba con el Tratado de Integración y Complementación Minera celebrado con la República de Chile (B.O. 30 de marzo de 2000), una norma de superior jerarquía le-

gal. Finalmente, sostuvieron que los referidos artículos de la ley 26.639 violaban su derecho adquirido a la exploración y explotación minera protegido por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. Explicaron que la Ley de Glaciares obligaba a los emprendimientos mineros que al momento de su sanción ya se encontraran en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que de ello podría derivarse una medida adicional de protección ambiental, el cese o el traslado. La nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera obtenidos a través de la aprobación por parte de la Secretaría de Minería de la Provincia de San Juan de su informe de impacto ambiental (resoluciones SEM 121/2006 y SEM 203/2009).

II) Que la Provincia de San Juan solicitó intervenir en el proceso como litisconsorte activo (fs. 133/216). Coincidió con las actoras en cuanto pretendían que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones -a las que agregó los artículos 9° (“autoridad de aplicación”) y 10 (“funciones”)- violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

Explicó que el artículo 41 deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos, pero no puede dictar “*una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia*” (fs. 166). Sostuvo que la Ley de Glaciares define el ambiente glaciar y periglacial de forma demasiado amplia y prohíbe de manera absoluta ciertas actividades como la minería. De esta interpretación, la Provincia de San Juan concluyó que el Estado Nacional excedió los presupuestos mínimos, y “*no ha dejado espacio alguno*” para la legislación local (fs. 166 vta.).

Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. En su concepto, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución provincial e interfiere por lo tanto con la forma en que ella ha resuelto gestionar sus recursos naturales mediante la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 de protección de glaciares locales y de su decreto reglamentario 899/2010.

III) Que el juez federal de San Juan dictó una medida cautelar por la cual suspendió la aplicación de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” al suponer que la Ley de Glaciares creaba “*un estado de intranquilidad e incertidumbre para los representantes de las empresas actoras que verían afectado el patrimonio y los derechos adquiridos*”. Más tarde, el juez aceptó la intervención de la provincia y se declaró incompetente (fs. 102/106, 110, 221/223).

IV) Que esta Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió declarar su competencia originaria, ordenó el traslado de la demanda al Estado Nacional y revocó la medida cautelar dictada por el juez federal. Para hacerlo, consideró que esa decisión suspendía la aplicación de la ley con un fundamento contradictorio, pues por un lado sostenía que la Ley de Glaciares contenía “*una definición amplia, imprecisa*” que creaba el señalado “*estado de intranquilidad e incertidumbre*”; pero por el otro lado suspendía su aplicación lo que neutralizaba precisamente “*los procedimientos establecidos por la propia ley para generar la precisión que requiere el peticionante*” (fs. 416/419 y 477/480).

V) Que al contestar demanda el Estado Nacional sostuvo “de manera preliminar” que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados. No existía -afirmó- un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares que las afecte; ello impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 973/1040, en especial fs. 973 vta./977 vta.). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que “*permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta*” (fs. 975 vta.). Para demostrar la mera “especulación teórica” que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta.).

Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Desde su perspectiva, la falta de concreción de un agravio discernible en la demanda obturaba lógicamente también la procedencia de la acción declarativa. En suma, concluyó que las litisconsortes no podían acreditar un caso justiciable toda vez que la mera entrada en vigencia de la ley y la creación de un órgano de aplicación no les generaba ningún perjuicio (fs. 979 vta.).

Seguidamente contestó los planteos de fondo de la demanda. Señaló que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, pues ese procedimiento es ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso, ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo. Observó además que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Indicó que en el trámite legislativo la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto, a excepción del artículo eliminado, con la misma mayoría que lo había hecho la cámara revisora. Por último, alegó que ese artículo, que constituía además una disposición transitoria, no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 993/997).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que ellas constituyen el presupuesto mínimo ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que se encuentran al amparo de los artículos 41, 124 y 75 inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, explicó cómo el artículo 11 de la ley 26.639 resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento, y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (fs. 979 vta./1040).

VI) Que las actoras contestaron los respectivos traslados conferidos con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda.

Indicaron que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Observaron que de haberse configurado un perjuicio, habrían solicitado una reparación en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Remarcaron que la provincia ya ha-

bía confeccionado su propio inventario de glaciares el cual había sido remitido al Estado Federal “*a fin de adelantar el cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos*” (fs. 1122) y solicitaron que el Estado Nacional informara acerca del estado de avance de ese relevamiento. Por su parte, la Provincia de San Juan contestó que experimentaba un daño actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre facultades propias de la provincia (fs. 1129).

VII) Que posteriormente, el Tribunal solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del Inventario Nacional de Glaciares ordenado en el artículo 3º de la ley 26.639 (fs. 1163). El referido ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primer nivel se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraban en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

VIII) Que el Estado Nacional informó que mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable se había culminado y publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina (fs. 1203/1244).

IX) Que finalmente las concesionarias presentaron un escrito en el que ampliaron los fundamentos relativos a la existencia del caso judicial; realizaron asimismo distintas consideraciones a raíz de la culminación del Inventario Nacional de Glaciares (fs. 1246/1259 vta.).

Considerando:

1º) Que corresponde tratar en primer término el cuestionamiento al procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de la Ley de Glaciares.

2º) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido límites a las cuestiones justiciables, y ha sido muy prudente al momento de controlar el procedimiento o trámite parlamentario de las leyes for-

males. En el caso “*Cullen c/ Llerena*” (Fallos: 53:420), dictado en el año 1893, afirmó que el departamento judicial no podía contestar ni sobre el fondo ni sobre la forma de las deliberaciones en las que el Congreso había ejercido una atribución política, pues constituía “*una regla elemental de nuestro derecho público, que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere*”.

Varias décadas más tarde, específicamente respecto del procedimiento de formación y sanción de leyes, al considerar el caso “*Soria de Guerrero*” (Fallos: 256:556) esta Corte remarcó los límites a los que sujeta su intervención a fin de no transgredir el principio republicano de división de poderes, afirmando que “*las facultades jurisdiccionales del Tribunal no alcanzan, como principio, al examen del procedimiento adoptado en la formación y sanción de las leyes, sean ellas nacionales o provinciales*”, por lo que no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes, salvo “*el supuesto de demostrarse la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley*”. Este criterio fue posteriormente ratificado por diversos pronunciamientos (Fallos: 321:3487, “*Nobleza Piccardo*”; y 323:2256, “*Famyl*”).

La doctrina de “*Soria de Guerrero*” apunta a controlar el cumplimiento de los aspectos constitutivos del procedimiento legislativo, en el entendimiento de que toda otra cuestión que precede la existencia formal de la ley constituye un ámbito del debate político en el que participan el Congreso y el Presidente de la Nación. El Poder Judicial interviene solamente para verificar que se hayan cumplido los *requisitos mínimos e indispensables* para que exista la ley, correspondiendo a quien alegue tal defecto demostrar -tal la terminología de “*Soria de Guerrero*” en el considerando 3°- en qué medida no se darían los *requisitos mínimos e indispensables* señalados.

3º) Que en el *sub judice*, las litisconsortes sostuvieron que la infracción constitucional se configuró cuando, al sancionar la Ley de Glaciares, el Senado eliminó uno de los artículos del proyecto de ley y aprobó las restantes modificaciones que Diputados había introducido en su calidad de cámara revisora. De esta forma -sostienen- se habría violado la prohibición de que la cámara de origen

-al tratar el proyecto por reenvío- introduzca “*nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora*” (artículo 81 de la Constitución Nacional).

Una aproximación literal al tenor del artículo constitucional en cita evidencia que el texto no contempla expresamente la hipótesis de la introducción de “*supresiones o eliminaciones*” por la Cámara de origen, lo que exige ponderar si tales actos se encuentran incluidos entre los vedados, consistentes en la incorporación de “*nuevas adiciones o correcciones*”.

Descartada la hipótesis de “incluir nuevas adiciones” -que por su naturaleza no resulta aplicable al presente, ya que el Senado eliminó en el caso una cláusula introducida por Diputados-, cabría considerar si la veda genérica de “correcciones” (“*alteración o cambio que se hace en las obras escritas o de otro género, para quitarles defectos o errores, o para darles mayor perfección*”, conforme el diccionario de la Real Academia Española) constituiría una categoría general abarcativa de las potenciales “eliminaciones” (“*acción o efecto de quitar o separar algo, prescindir de ello*”, conforme la misma fuente), que -en cuanto tales- también se encontrarían prohibidas por la Norma Suprema. Dicho de otro modo: se trata de interpretar si “*introducir nuevas correcciones*” constituiría una categoría general, dentro de la cual quedaría comprendida, y por lo tanto también vedada, no solo la suma de elementos a la norma y su modificación, sino también la potencial “*supresión de alguna adición*” que hubiera sido introducida por la cámara revisora.

Una línea de exégesis literal y formal permitiría concluir que, al vedar que la Cámara de origen pueda introducir correcciones a las realizadas por la Cámara revisora, el texto constitucional prohíbe toda alteración o modificación del proyecto aprobado, independientemente de su magnitud, contenido o carácter, ya sea por agregar pautas, cambiarlas o bien eliminarlas, sin que se admitan excepciones, grados o matices. En esta línea de análisis, la aprobación brindada por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora debería ser *in totum*.

Otra línea de exégesis, de carácter contextual, sostiene que -a los efectos de establecer su sentido y alcance en el marco de la doctrina que emerge de “*Soria de Guerrero*”- los textos legales no deben ser

considerados 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 (Fallos: 244:129; 302:804; 315:2157; 330:3426; 331:2550; 338:962, 1156, entre muchos otros). En esta línea de análisis, el tratamiento legislativo dado por la Cámara de origen a las modificaciones introducidas por la revisora, analizadas que sean las circunstancias del caso, podría considerarse razonable y, por tanto, reputarse válida la norma sancionada.

4º) Que desde antaño esta Corte ha sostenido, como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal, que sus altas responsabilidades le imponen considerar las respuestas institucionales aprobadas por los otros Poderes de la Nación en el ámbito de sus atribuciones respectivas, dado que la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos (*“Apaza León, Pedro Roberto”* -Fallos: 341:500- voto del juez Rosatti). Ello así pues *“en todo Estado soberano el poder legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía...”* (Fallos: 180:384; 182:411; 318:1154, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 328:2056, voto del juez Maqueda) *“[E]s el genuino representante del pueblo y su carácter de cuerpo colegiado la garantía fundamental para la fiel interpretación de la voluntad general...”* (Fallos: 201:249, 269). Es que en el debate legislativo se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación y decisión democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa. Por ello, esta Corte ha sostenido que las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso (Fallos: 33:228; 100:51; 114:298; 115:186; 328:4655) y los debates parlamentarios (Fallos: 114:298; 313:1333) constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley.

De ahí que la interpretación auténtica brindada por ambas Cámaras del Congreso, con más razón cuando ha recibido expreso tratamiento en el debate legislativo, pueda excluir de los sentidos posibles del texto aquellos que –según considera el legislador– no debieron haberse incluido, siempre que ello resulte razonable en los términos del artículo 28 de la Norma Suprema.

5°) Que aplicando los criterios reseñados, cabe considerar que la innovación introducida por la Cámara de origen al tratar el proyecto remitido por la Cámara revisora, versaba sobre una de las disposiciones finales de la ley, ordenando que “*en las áreas potencialmente protegidas por la presente ley, no se autorizará la realización de nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger. Ante la solicitud de nuevos emprendimientos, el IANIGLA (Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales) priorizará la realización del inventario en el área en cuestión*”.

Al momento de sancionar la Ley de Glaciares, se discutió en el Senado si la supresión de un artículo del proyecto revisado vulneraba el artículo 81 de la Constitución Nacional. Para descartar la objeción constitucional, la mayoría que aprobó la sanción de la ley 26.639 en esas condiciones se sustentó:

a) **en la existencia de una norma parlamentaria que aprobó un texto específico**, “*acordado entre ambas Cámaras en 1995 en sentido similar al que la Constitución prevé para el veto parcial: es decir que el presidente de la República puede vetar total o parcialmente un proyecto. De la misma manera, se acordó entre ambas Cámaras que la Cámara de origen podía aceptar, total o parcialmente, lo que la Cámara revisora hubiera modificado. Esto, incluso, fue incorporado expresamente en el Reglamento del Senado, en su artículo 177.*” (Secretario Estrada, p. 120 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010). En la misma dirección, se expuso: “*quiero señalar que esto no se trata solamente de la interpretación de algún debate, de algún senador o de algún antecedente que hubiera por allí sino que tiene que ver con una interpretación que las dos cámaras hicieron en el año 1995 y por la cual se suscribió un acta por sus autoridades*” (Senador Sanz, p. 207 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010); y

b) **en la práctica parlamentaria**: “*estamos haciendo algo que hemos hecho de manera reiterada en esta Cámara. Muchas veces hemos excluido artículos que venían de la Cámara de Diputados. Hay antecedentes suficientes al respecto*” (Senador Pichetto, p. 206 de la versión taquigráfica de las sesiones del 29 y 30 de septiembre de 2010).

El citado artículo 177 del reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación ordena que “...*Cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora...*”.

El antecedente de la norma fue un acuerdo celebrado el 26 de octubre de 1995 entre ambas cámaras del Congreso Nacional “*a fin de compatibilizar la interpretación del procedimiento previsto en el artículo 81 de la Constitución nacional*” (Práctica Parlamentaria, editado por el Instituto de Capacitación Parlamentaria de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, 1999, p. 275). En esa acta se acordó que cuando un proyecto de ley volvía a la Cámara de origen con adiciones o correcciones introducidas por la Cámara revisora, aquella podía aprobar algunas adiciones y desechar otras, mas no podía introducir nuevas modificaciones.

En consecuencia, la reglamentación específica y la práctica parlamentaria se orientan en el sentido de convalidar lo actuado por la Cámara de origen, en la medida en que tal intervención no peca de irrazonable. Conviene recordar que “*El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas, no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, solo casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario habilitan la intervención de los jueces*” (Fallos: 340:1480, entre muchos otros).

En mérito a lo dicho, es dable concluir que la eliminación realizada por el Senado no resulta de entidad tal que implique la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley.

6°) Que, sin perjuicio de ello, debe observarse que el control judicial requerido solo hubiese podido prosperar en la medida en que existiese una causa contenciosa.

En efecto, constituye inveterada doctrina de este Tribunal que sus pronunciamientos se encuentran condicionados a la presentación de “casos justiciables”. Esta condición se configura cuando concurren

dos recaudos: por una parte, debe tratarse de una controversia que persigue la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, directo, o inmediato atribuible al litigante; por otra, la causa no debe ser abstracta en el sentido de tratarse de un planteo prematuro o que hubiera devenido insustancial (Fallos: 307:2384, “*Constantino Lorenzo*”, entre muchos otros).

7°) Que esta doctrina es aplicable a las acciones declarativas, dado que este procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379, “*Santiago del Estero c/ Nación Argentina*” reiterada en Fallos: 325:474; 326:4774, entre muchos otros). Su admisibilidad depende de que emerja un “caso” apto para la intervención de un tribunal de justicia, como ya sostuvo este Tribunal cuando por esta misma vía se impugnó la misma Ley de Glaciares (Fallos: 337:1540, “*Cámara Minera de Jujuy*”). Si bien no se requiere un daño efectivamente consumado, la acción declarativa tiene por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes”. Sobre la base de esta premisa, es necesario para la procedencia de acciones como la aquí entablada que: (i) medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; (ii) el grado de afectación sea suficientemente directo; y (iii) aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379, “*Santiago del Estero*” ya citado, entre muchos otros).

8°) Que la aplicación de la doctrina referida al “caso justiciable” lleva en el *sub judice* a rechazar el planteo de las actoras, en tanto no acreditaron interés jurídico suficiente respecto del perjuicio que podría acarrearles la eliminación de una cláusula que prohibía “*nuevas actividades hasta tanto no esté finalizado el inventario y definidos los sistemas a proteger*”, limitando su cuestionamiento a la supuesta defensa de la mera legalidad, hipótesis que excede el marco de actuación del Poder Judicial (Fallos: 331:1364, “*Zatloukal*”). Esta Corte ya sostuvo en 1865 que si de la formulación de la petición no surge el agravio “*no es una demanda, sino una consulta*” (Fallos: 2:253, “*Pérez*”).

En consecuencia, ante la falta de un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable, cabe desestimar el planteo de inconstitucionalidad del trámite por el cual se aprobó la ley 26.639 y del procedimiento establecido en el artículo 177 del Reglamento de la Cámara de Senadores.

9º) Que en atención al rechazo del planteo principal, corresponde seguidamente considerar la inconstitucionalidad que en subsidio se solicita en la demanda. Resulta entonces necesario individualizar cuál sería -y en qué consistiría- el “acto en ciernes” que se teme, no ya referido a la impugnación al procedimiento legislativo sino a la aplicación de la ley en sí.

10) Que por las razones que a continuación se expondrán, cabe señalar que tampoco se acreditaron los requisitos de concreción del “acto en ciernes” que habilitan la procedencia de la acción declarativa respecto de este planteo subsidiario. Ni las concesionarias ni la Provincia de San Juan probaron que concurriera un acto de ejecución de la norma que las afectara; en el caso de San Juan, tampoco explicó de qué forma la mera vigencia de la ley incidía en sus prerrogativas federales.

11) Que por una parte, las concesionarias no individualizaron en ninguna de sus presentaciones un acto administrativo que aplicara las alegadas restricciones de la Ley de Glaciares (artículos 6º, 7º y 15) a la concesión del emprendimiento minero Pascua Lama. De hecho, la ausencia de un “acto en ciernes” queda de manifiesto de los propios términos de la demanda en la que afirma que la Ley de Glaciares “habilita a la autoridad de aplicación a emitir actos administrativos que pongan en ejecución cualquiera de las normas cuestionadas de la ley, lo que podría abarcar y afectar amplias superficies de las concesiones mineras” (fs. 27 vta.). Para retomar las palabras de las actoras, no se está en presencia de un “acto en ciernes” sino de la “habilitación” legal para que -una vez cumplidas ciertas etapas que podrán concretarse o no- la autoridad de aplicación dicte el acto administrativo que pudiese corresponder de acuerdo a las alternativas que prevé la Ley de Glaciares. Por lo demás, esta conclusión no es novedosa en la jurisprudencia de este Tribunal en relación a la Ley de Glaciares. Ante la falta de realización del inventario, ya sostuvo en un precedente que la falta de precisión atinente a los recursos hídricos que quedarían protegidos obstaculizaba delinear el “acto en ciernes” que habilitaría la procedencia de una acción meramente declarativa (Fallos: 337:1540, “*Cámara Minera de Jujuy*”).

12) Que por otra parte, la Provincia de San Juan tampoco individualizó algún acto “en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares que hubiera afectado sus prerrogativas provin-

ciales. Esa carga resultaba necesaria porque el requisito de causa o controversia ha sido también aplicado a acciones declarativas en las que el Estado Nacional y alguna provincia han sido contrapartes. Así, en un supuesto en el que el Estado Nacional demandó a la Provincia del Neuquén para que se declarase la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la constitución provincial referidos a la protección del ambiente, esta Corte sostuvo que el planteo resultaba improcedente “en la medida en que no se había demostrado la existencia de actividad alguna por parte de las autoridades provinciales que en forma actual ponga en peligro el derecho que se intenta ejercer” (Fallos: 333:487, considerando 7°). Se trataba –explicó el Tribunal– de un planteo abstracto de la Administración de Parques Nacionales porque no individualizaba ningún acto provincial que hubiera puesto en tela de juicio las facultades legales del Estado Nacional.

Por aplicación de la misma regla atinente a la legitimación constitucional, este Tribunal sí consideró que se configuraba un caso judicial cuando el Estado Nacional acreditó la existencia de un acto administrativo de la Provincia del Neuquén por la que intimó al Estado Nacional a abstenerse de autorizar la pesca en el Parque Nacional “Laguna Blanca” (CSJ 2517/2005 (41-A)/CS1, sentencia del 30 de diciembre de 2014). También resolvió que se encontraba acreditado la presencia de un “caso judicial” cuando la misma provincia planteó la invalidez de actos administrativos por los cuales el Estado Nacional había registrado la personería jurídica de ciertas comunidades originarias (Fallos: 341:1148).

13) Que a diferencia de aquellos supuestos, en el presente caso no se advierte algún “acto en ciernes” de las autoridades de aplicación de la norma que revelen los peligros denunciados.

Frente a esta carencia, la invocación en abstracto por parte de la provincia de la regla que establece el dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124) con el objeto de desvirtuar otra regla de igual jerarquía que establece el mandato al Estado Nacional de dictar los presupuestos mínimos ambientales para toda la Nación (artículo 41) genera una superflua e innecesaria tensión entre dos cláusulas constitucionales.

Antes que buscar la confrontación de sus mandatos, los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional deben ser interpretados buscan-

do adaptar la gestión de los recursos naturales a las directivas de la cláusula ambiental, para cumplir de la forma más fidedigna posible un mecanismo propio del federalismo concertado que estableció el constituyente reformador de 1994. En ese marco, la tarea de concertación federal es primariamente de las autoridades políticas nacionales y provinciales, que deben conjugar intereses para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución.

En este punto cabe recordar que el poder delegado a la Nación por las provincias de establecer los presupuestos mínimos ambientales no constituye una mera declaración teórica (Fallos: 329:2975), sino que el Estado Nacional recibió la facultad de instrumentar mediante ese tipo de leyes los medios para lograr el fin constitucional de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (artículo 41).

14) Que al calibrar la densa y compleja tarea política que deben cumplir los actores del federalismo para coordinar eficazmente los intereses nacionales y provinciales en pos del mandato ambiental de la Constitución Nacional se advierte la inconveniencia de generar una prematura intervención judicial.

De ahí la importancia de requerir que se acredite un acto (aunque sea en ciernes) que concrete la controversia para habilitar la intervención del Poder Judicial ante un potencial litigio entre el Estado Nacional y una provincia. De hecho, este Tribunal ya ha sostenido que en el marco del deslinde de competencias entre Nación y provincias –en un supuesto en el que se cuestionaban cláusulas ambientales de la constitución neuquina- la existencia de una “controversia” resulta “una exigencia” constitutiva de la vigencia del sistema federal, “dado el reconocimiento a la autonomía institucional que la Constitución Nacional acuerda a las provincias argentinas, y de la que el gobierno federal es garante” (Fallos: 333:487, considerando 10).

De otra forma, se corre el riesgo de que con el ejercicio del control de constitucionalidad se intervenga en cuestiones de política ambiental que pueden ser resueltas por el diálogo federal antes que por la intervención de los jueces.

15) Que a la luz de estas consideraciones, la colisión normativa entre derecho federal y derecho provincial por la mera vigencia de la Ley

de Glaciares que plantea la Provincia de San Juan no alcanza para evidenciar cuál sería la incidencia de esa ley sobre la esfera de sus derechos y prerrogativas constitucionales.

En efecto, la Ley de Glaciares prevé diferentes respuestas (que abarcan desde prohibiciones hasta el dictado de medidas adicionales de protección ambiental) y sujeta esos remedios a la decisión que adopten las autoridades de la norma sobre la base de condiciones previas (como la confección del Inventario Nacional de Glaciares y auditorías ambientales). La norma clasifica las actividades que podrían afectar los recursos hídricos protegidos de la siguiente forma: (I) nuevas actividades prohibidas, en el artículo 6°; (II) actividades prohibidas en ejecución, en el artículo 15; (III) actividades a evaluar; y (IV) actividades permitidas, ambas enumeradas en el artículo 7°.

Según el tipo de actividad de que se trate, establece diferentes consecuencias. Para la segunda categoría, esto es las actividades prohibidas que al momento de la sanción de la ley ya se encontraban en ejecución, la Ley de Glaciares prevé que deberán someterse a una auditoría ambiental y *“en caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglacial ... las autoridades dispondrán las medidas pertinentes para que se cumpla la presente ley, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondan”* (artículo 15).

Resulta claro que en virtud del sistema previsto en la Ley de Glaciares, el desarrollo de su implementación exigirá de definiciones técnicas y de un esfuerzo hermenéutico por parte de otras autoridades. En esta instancia, un pronunciamiento del Tribunal sería prematuro y el resultado de una mera especulación teórica.

16) Que conforme a lo evaluado en los considerandos 1° a 15, debe concluirse que no hay inconstitucionalidad derivada del procedimiento de sanción de la ley cuestionada y que tampoco se acreditó una lesión a los derechos de los demandantes derivados de un acto de ejecución, aún en ciernes.

17) Que sin perjuicio de ello, puede agregarse que cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente –que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al

recurso estratégico del agua (artículo 1°)- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos.

En efecto, la caracterización del ambiente como *“un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible”* (Fallos: 340:1695, *“La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de”* y 329:2316) cambia sustancialmente el enfoque del problema, que no solo debe atender a las pretensiones de las partes. La calificación del caso exige *“una consideración de intereses que exceden el conflicto bilateral para tener una visión policéntrica, ya que son numerosos los derechos afectados. Por esa razón, la solución tampoco puede limitarse a resolver el pasado, sino, y fundamentalmente, a promover una solución enfocada en la sustentabilidad futura, para lo cual se exige una decisión que prevea las consecuencias que de ella se derivan”*. El ambiente -ha dicho este Tribunal- *“no es para la Constitución Nacional un objeto destinado al exclusivo servicio del hombre, apropiable en función de sus necesidades y de la tecnología disponible, tal como aquello que responde a la voluntad de un sujeto que es su propietario”* (Fallos: 340:1695, considerando 5°).

Específicamente respecto del acceso al agua potable, ha dicho que es un derecho cuya tutela implica modificar una visión según la cual *“la regulación jurídica del agua se ha basado en un modelo antropocéntrico, que ha sido puramente dominial al tener en cuenta la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en función de la utilidad pública identificada con el Estado... El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la ley general del ambiente”* (Fallos: 337:1361 y 340:1695).

18) Que lo señalado en el considerando anterior es de particular relevancia en la medida en que la ley 26.639 establece la *“protección de los glaciares y del ambiente periglacial con el objeto de preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano; para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico”* (artículo 1°). Crea además el Inventario Nacional de Glaciares para *“determinar los principales factores climáticos que afectan la evolución de las reservas estratégicas de recursos hídricos en el cor-*

to y largo plazo” e “identificar posibles impactos por la pérdida de las masas de hielo que podría tener sobre el manejo de los recursos hídricos y otras actividades humanas asociadas” (artículo 3° y decreto 207/2011).

La Ley de Glaciares puso al Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA) a cargo de la realización del señalado inventario (artículo 5°). En los estudios que precedieron a su elaboración, ese instituto evidenció la reducción de los glaciares en el sector cordillerano de nuestro país, advirtió las fluctuaciones frontales durante los últimos 120 años de distintos glaciares y señaló que, en la actualidad, el retroceso de los glaciares es un fenómeno generalizado en los Andes (Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución. Documento preparado por el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (IANIGLA). Unidad Ejecutora del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) en cumplimiento con lo establecido por la Ley 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial del 28 de Octubre de 2010, p. 14).

19) Que los múltiples objetivos que la Ley de Glaciares identifica para establecer la protección de las zonas de glaciares y periglaciares –entre las cuales vale nuevamente resaltar su función de reserva de agua para el consumo humano y el respeto de la biodiversidad (artículo 1°)- dan cuenta del alcance de la novedosa problemática ambiental que sus previsiones procuran afrontar. En efecto, el legislador conectó los efectos de ciertos procesos extractivos –más específicamente, la posible incidencia de la minería a gran escala en ciertas regiones del país- sobre la preservación y conservación de los glaciares como “*reservas estratégicas*” proveedoras de agua para el planeta (artículo 1° de la ley citada). Ante este tipo de mandas legislativas –y en la medida en que los derechos colectivos ambientales han de ser tomados en serio– forzosamente su operatividad abre novedosos ámbitos de deliberación política y responsabilidad jurídica insospechada pocas décadas atrás. De ahí la utilidad del diálogo constructivo al que alude –entre Nación y provincias- el concepto de federalismo concertado acuñado en la cláusula ambiental de la Constitución Nacional.

20) Que esta lectura se inscribe en el consenso internacional que aprobó el Acuerdo de París en 2015, ratificado por la República Argentina en 2016, sobre calentamiento climático.

En su texto se tuvo presente que para dar una respuesta “progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático” debía reconocerse la “importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de pérdidas y daños (artículo 8° del Acuerdo de París, 12 de diciembre de 2015, 21a Conferencia de las Partes (COP) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático).

21) Que, así, la perspectiva global emergente del derecho del cambio climático invita a reforzar la visión policéntrica propuesta para los derechos colectivos al tiempo que evidencia la dificultad del proceso bilateral tradicional para responder a la problemática ambiental.

En ese sentido el Acuerdo de París también señala en sus considerandos la utilidad que puede revestir el concepto de “justicia climática” entendida como la perspectiva que intenta integrar una multiplicidad de actores para abordar de manera más sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad.

Es por ello que frente a las previsiones de la Ley de Glaciares que apuntan a proteger derechos de incidencia colectiva –y de un carácter especialmente novedoso–, los jueces deben ponderar que las personas físicas y jurídicas pueden ciertamente ser titulares de derechos subjetivos que integran el concepto constitucional de propiedad, amparados en los términos y con la extensión que les reconoce el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de este Tribunal. Mas también deben considerar que ese derecho individual debe ser armonizado con los derechos de incidencia colectiva (artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación) para asegurar que el ejercicio de la industria lícita sea sustentable (artículos 1°, 2° y 4° de la Ley General del Ambiente 25.675). Todo ello en consideración de los objetivos generales de bien común, como aquel que la comunidad internacional ha trazado para garantizar “modalidades de consumo y producción sostenibles” en la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible aprobado por la Organización de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, objetivo 12).

En suma, el juicio de constitucionalidad de un posible acto lesivo derivado de la ley 26.639 –acreditada que fuera la existencia de una

causa judicial- debe ser analizado en el contexto de ponderación de los diversos derechos y bienes involucrados.

22) Que cabe finalmente señalar que para que ello sea posible se requiere de una actividad por parte del Estado que traiga certeza a la resolución de las posibles controversias ambientales. Sin embargo, el Poder Ejecutivo incurrió en una demora de más de siete años en cumplir con el mandato específico del Congreso Nacional de confeccionar dentro del plazo cierto de 180 días el Inventario Nacional de Glaciares para las zonas prioritarias (artículo 15 de la ley 26.639). La Ley de Glaciares se publicó en el Boletín Oficial el 28 de octubre de 2010, mas hubo de esperar hasta el 22 de febrero de 2016 para que el Poder Ejecutivo dictara el procedimiento técnico general de regulación del Inventario Nacional de Glaciares (resolución SAyDS 1141/2015). Esta dilación en la puesta en funcionamiento de la ley cobra especial gravedad cuando el objetivo que tuvo en miras la voluntad legislativa fue la protección de bienes con un valor ambiental, económico y social crítico para la población actual y las generaciones futuras.

23) Que en síntesis de todo lo expuesto, la demanda iniciada por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. resulta inadmisibile porque no demuestra que la Ley de Glaciares les cause un agravio discernible respecto de una cuestión justiciable.

En efecto, el planteo referido a la violación del debido proceso legislativo exige recordar que la jurisprudencia de este Tribunal establece que no constituye cuestión justiciable lo atinente al procedimiento adoptado por el Poder Legislativo para la formación y sanción de las leyes, salvo el supuesto de incumplimiento de los requisitos constitucionales mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley. Para configurar la justiciabilidad de la cuestión, resultaba entonces dirimente acreditar el señalado incumplimiento, máxime cuando los actores reeditaban una cuestión que había sido tratada en el debate del Senado y desestimada a la luz del reglamento de esa cámara y de los antecedentes legislativos que señalaron los legisladores (considerandos 1° a 5°). Ello, sin perjuicio de observar que tampoco surge de la demanda la existencia de un agravio -en los términos en que lo exigen los presupuestos de admisibilidad de una acción declarativa-

causado por un “acto en ciernes” ya sea respecto de la impugnación del procedimiento legislativo (considerandos 6° a 8°) o respecto de la aplicación de la ley (considerandos 9° a 11).

Respecto de la Provincia de San Juan el planteo tampoco supera ese umbral. No individualizó ningún “acto en ciernes” del Estado Nacional dictado al amparo de la Ley de Glaciares por el que se hubiera afectado sus prerrogativas provinciales. El artículo 41 –que establece las facultades federales de dictar los presupuestos mínimos ambientales- y el 124 –que afirma el dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales- deben ser interpretados buscando la adaptación de la gestión de los recursos naturales para cumplir de la forma más fidedigna posible el proyecto ambiental de federalismo concertado que establece la Constitución Nacional. Esa tarea de interpretación constitucional es primariamente de las autoridades federales y provinciales, que deben conjugar intereses en el plano del debate político para potenciar el cumplimiento del texto constitucional, sin vaciar de contenido el modelo federal del Estado ni el proyecto ambiental de la Constitución (considerandos 12 a 16). Finalmente, cuando existen derechos de incidencia colectiva atinentes a la protección del ambiente –que involucran en los términos de la Ley de Glaciares, la posibilidad de estar afectando el acceso de grandes grupos de población al recurso estratégico del agua- la hipotética controversia no puede ser atendida como la mera colisión de derechos subjetivos, sino que debe ser abordada desde una perspectiva que integra de manera sistémica la protección de los ecosistemas y la biodiversidad (considerandos 17 a 22).

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Resulta:

I) A fs. 13/82, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (en adelante, “las concesionarias”), en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del proyecto binacional denominado “Pascua Lama”, interpusieron una acción declarativa contra el Estado Nacional a fin de que se declarase la nulidad de la ley 26.639 que estableció el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (en adelante, la “Ley de Glaciares”). En subsidio, las concesionarias solicitaron la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares. Asimismo, las actoras pidieron la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspendiera la aplicación de la Ley de Glaciares.

A los fines de fundar el pedido de declaración de nulidad de la Ley de Glaciares, las concesionarias cuestionaron el procedimiento legislativo que dio lugar a la sanción de dicha ley. Sostuvieron que la Cámara de Senadores, al conocer por reenvío el proyecto de ley que le había dado origen, no podía suprimir un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de Cámara revisora. Alegaron que el Senado solo podía —de acuerdo con el régimen previsto en el artículo 81 de la Constitución Nacional— (a) insistir en el proyecto original o (b) aprobar, sin modificaciones, el proyecto de la Cámara de Diputados. Sin embargo, según las actoras, el Senado ejerció una opción que no está prevista en el artículo 81 de la Constitución Nacional y que, por ende, tornaría nula la Ley de Glaciares. También solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 177 del Reglamento del Senado por contradecir el artículo 81 de la Constitución Nacional, en el caso en que se afirmase que la sanción parcial referida encuentra fundamento en dicho artículo según el cual “...cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general”.

En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares, las actoras sostuvieron que la referida ley configuraba un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente toda vez que, en violación del artículo 41 de la Constitución Nacional, no permite a las provincias la emisión de normativa ambiental complementaria más rigurosa. Además, indicaron que el artículo 6° de la Ley de Glaciares —que prohíbe ciertas actividades— regula la gestión de los recursos naturales provinciales en violación del artículo 124 de la Constitución Nacional.

Asimismo, las actoras alegaron que los artículos impugnados de la Ley de Glaciares violaban sus derechos de propiedad sobre sus concesiones mineras adquiridos bajo las normas del Código de Minería (artículo 17 de la Constitución Nacional) y a trabajar y ejercer toda industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional). En este sentido, indicaron que la categórica e irrazonable prohibición establecida mediante el artículo 6° de la Ley de Glaciares —en cuanto dispone la abrogación lisa y llana de una actividad lícita y la posibilidad de que se efectúen estudios y/o análisis que demuestren la inexistencia de impactos significativos— implica la manifiesta transgresión de la garantía constitucional de industria y trabajo. En relación con el artículo 15 de la Ley de Glaciares sostuvieron que obliga a las actividades mineras que, al momento de su sanción, se encontraren en ejecución sobre glaciares y periglaciares a someterse a una nueva auditoría y que, en el caso de verificarse impacto significativo sobre glaciares o ambiente periglaciario, podía ordenarse una medida adicional de protección ambiental, el cese o el traslado. Según las actoras, la nueva regulación afectaba de este modo los derechos adquiridos de exploración y explotación minera de Pascua Lama en los términos y condiciones del estudio de impacto ambiental aprobado por las autoridades provinciales competentes.

Finalmente, las demandantes argumentaron que la Ley de Glaciares violaba sus derechos amparados por las disposiciones del Tratado de Integración y Complementación Minera, su Protocolo Complementario y, específicamente, el Protocolo Adicional que tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación. En especial, indicaron que el artículo 6° de la Ley de Glaciares, en cuanto discrimina la actividad de explotación minera, violaría el artículo 1° del tratado antes referido y los artículos 1°, 2° y 3° de su Protocolo Adicional.

II) A fs. 102/106 vta., el juez federal de San Juan resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las actoras y dispuso la suspensión de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” de la Provincia de San Juan y a fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

III) A fs. 153/216, la Provincia de San Juan solicitó intervenir como litisconsorte activo y sostuvo que coincidía con los argumentos expuestos por la actora con fundamento sustancialmente en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675, en la Constitución provincial y en otras disposiciones locales. También sostuvo que, según las normas de derecho sustancial, pudo haber demandado directamente como actora o bien comparecido como tercero voluntario en los términos del artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Indicó que, si pudo obrar de ese modo, podía participar como parte plena y litisconsorte principal en un proceso en el cual se dirime nada menos que las atribuciones constitucionales provinciales sobre preservación y protección del medio ambiente, la disposición y manejo de los recursos naturales y el ejercicio de su jurisdicción. Pidió, asimismo, que se declarara la competencia originaria de esta Corte y se concediera una medida cautelar de no innovar por medio de la cual se dispusiera la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la Ley de Glaciares. Para fundar su pedido, entendió que la Ley de Glaciares alteraba la jurisdicción local, afectaba la autonomía provincial y el sistema federal y conculcaba las facultades no delegadas de la provincia y su competencia en materia de protección del medio ambiente y disposición de sus recursos naturales.

En lo sustancial, la Provincia de San Juan coincidió con las actoras en cuanto a la pretensión de que se declarara la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada al margen del procedimiento legislativo que establece la Constitución Nacional. También en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones de la Ley de Glaciares —a las que agregó los artículos 9° (“autoridad de aplicación”) y 10 (“funciones”)— violaban los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

La provincia explicó que el artículo 41 de la Constitución Nacional deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos pero no puede dictar “una ley

ordinaria que regule la totalidad de la materia” (fs. 166). Sostuvo que la Ley de Glaciares no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad y “no ha dejado espacio alguno” para la provincia para regular, complementar, desarrollar dicha materia en relación con su propia jurisdicción, recursos y territorio (fs. 166 vta.).

Respecto del artículo 124 de la Constitución Nacional, la Provincia de San Juan entendió que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. Según la provincia, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución de San Juan e interfiere, por lo tanto, con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales a través de la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 de protección de glaciares locales y de su decreto reglamentario 899/2010.

IV) A fs. 221/223, el juez federal incorporó al Estado provincial al proceso en virtud de considerarlo litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inciso 2° y 91, segundo párrafo, de la ley adjetiva (ver fs. 222, segundo párrafo), declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continuara con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

V) A fs. 364/391, el Estado Nacional solicitó que se revocara la medida cautelar concedida a fs. 102/106 vta.

VI) A fs. 416/419, esta Corte Suprema resolvió, entre otras cuestiones, declarar su competencia para conocer en esta causa por vía de la instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan. A los fines de fundar su competencia originaria, esta Corte sostuvo que correspondía reconocerle a la Provincia de San Juan “la condición de parte sustancial en virtud del interés directo que tiene en el litigio” (considerando 2°).

VII) A fs. 477/480, esta Corte Suprema —entre otras cuestiones— resolvió revocar por contrario imperio la medida cautelar ordenada por el juez federal y dispuso su levantamiento.

VIII) A fs. 973/1040, el Estado Nacional contestó la demanda. Sostuvo “de manera preliminar” que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares a su respecto, lo que impedía la intervención del Poder Judicial (fs. 973/1040, en especial fs. 973 vta./977 vta.). Explicó que las demandantes no aportaron ningún elemento que “permita inferir la vinculación existente entre la tacha de inconstitucionalidad que formulan y su situación concreta” (fs. 975 vta.). Para demostrar la mera “especulación teórica” que traducía la demanda, hizo notar que al tiempo en que contestaba la demanda la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta. y 976).

Respecto de la vía elegida, alegó que la acción declarativa no era la vía procedente ya que no se reunían los recaudos para su admisibilidad. Señaló que bastaba una lectura de la demanda para advertir que las litisconsortes no se veían afectadas por ninguna incertidumbre y el planteo evidenciaba solamente su disconformidad con el régimen establecido por la Ley de Glaciares. Agregó que, al no acreditarse tal estado de incertidumbre, no era posible alegar ningún perjuicio que se derivara de él. Finalmente, sostuvo que la accionante no había expresado los motivos por los cuales las otras vías procesales previstas por nuestro sistema legal no le resultaban aptas para hacer valer los derechos que se le habrían lesionado (fs. 977 vta. a 979 vta.).

Seguidamente, el Estado Nacional contestó los planteos de fondo de la demanda. Señaló que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar, pues ese procedimiento era ajeno a las facultades jurisdiccionales de los tribunales. Resaltó que ello era notorio en el caso ya que los senadores habían evaluado y resuelto de manera fundada la eliminación de un artículo. Observó, además, que el artículo suprimido del proyecto de ley implicaba prohibiciones más gravosas para las concesionarias y para la provincia que aquellas restricciones obrantes finalmente en el texto aprobado. Por ello, sostuvo que no se advertía cuál era el agravio real que pudieran tener las actoras si, en definitiva, el texto denunciado por ellas suponía una prohibición mayor a la contemplada en el texto aprobado. Indicó que, en el trámite legislativo, la Cámara de Senadores había aprobado las modificaciones a su proyecto —a excepción del artículo eliminado— con la misma mayoría que lo había hecho la cámara

revisora. Por último, alegó que ese artículo —que constituía además una disposición transitoria— no alteraba el espíritu del proyecto de ley aprobado en ambos recintos (fs. 993/997 vta.).

En cuanto a la inconstitucionalidad de las normas señaladas de la Ley de Glaciares, la demandada alegó que constituían el presupuesto mínimo ambiental y que no violaban la autonomía provincial. En este sentido, explicó que el artículo 11 de la Ley de Glaciares resguarda la jurisdicción local para establecer las sanciones a su incumplimiento y que la norma no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la actividad minera sino que se limita a restringir la actividad económica que puede afectar el recurso hídrico protegido dependiendo del lugar en el que se emplace y atendiendo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no podía configurarse la violación a un derecho adquirido cuando el propio Código de Minería dictado al amparo del artículo 75 inciso 12 de la Ley Suprema prevé que las explotaciones deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (artículo 232 del Código de Minería entre otros citados, fs. 979 vta./1040).

IX) A fs. 1116, esta Corte tuvo por contestada la demanda y resolvió, entre otras cuestiones, que se corriera traslado del planteo efectuado por el Estado Nacional relativo a la ausencia de caso, causa o controversia y de la documentación acompañada a las concesionarias y a la Provincia de San Juan.

X) A fs. 1120/1126 vta., las concesionarias contestaron el traslado conferido con motivo de la defensa preliminar concerniente al carácter abstracto de la demanda. Indicaron que, al tratarse de una acción declarativa, no se requería la existencia de un daño concreto sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Observaron que, de haberse configurado un perjuicio, habrían solicitado una reparación del daño en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. En ese sentido, sostuvieron que al momento de realizarse el Inventario Nacional de Glaciares (en adelante, el “ING”) claramente existirá un “caso judicial” pero ya no será una acción meramente declarativa, pues ya nada habrá que declarar en ese momento en que el daño estará consumado si el Proyecto Pascua Lama queda ubicado en las zonas prohibidas por la Ley de Glaciares. Remarcaron que la provincia ya había confeccionado su propio inventario de glaciares que había sido remitido al Estado Federal “a fin de adelantar el

cumplimiento del inventario que el ente nacional debe efectuar de acuerdo a la ley de presupuestos mínimos” (fs. 1122 vta.) y solicitaron que el Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales (en adelante, el “IANIGLA”) informara acerca del estado de avance de ese relevamiento.

XI) A fs. 1128/1151, la Provincia de San Juan contestó el traslado ordenado por esta Corte. En relación con el planteo de ausencia de “caso”, sostuvo que el perjuicio que experimentaba no era “conjetural” o “teórico” sino que era actual en tanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia. Sostuvo que se trataba de una de las típicas controversias reservada por la Constitución para el tratamiento originario de la Corte, esto es, la evidente colisión de derechos entre los Estados Provinciales y el Estado Nacional en el ejercicio de sus facultades constitucionales. Indicó que nada más concreto, cierto, tangible y actual que el avasallamiento en que incurrió el Estado Nacional al sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios e indelegables de la provincia que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente. Alegó que los glaciares de todo tipo y terreno son recursos de dominio originario, inalienable e imprescriptible de la Provincia de San Juan (conf. artículos 124 de la Constitución Nacional y 113 de la Constitución provincial) y la competencia para regularlos y disponer de ellos no es de la Nación ni siquiera a título de “presupuestos mínimos” sino de la provincia en forma exclusiva y excluyente. Con posterioridad, reiteró sus argumentos relativos a la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley de Glaciares.

XII) Posteriormente, esta Corte solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del ING ordenado en el artículo 3° de la Ley de Glaciares (fs. 1163). El referido ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primer nivel se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la

Provincia de San Juan, manifestó que se encontraban en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

XIII) A fs. 1203/1244, el Estado Nacional informó que, mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, se había publicado el Primer ING de la República Argentina.

A fs. 1246/1259 vta., las concesionarias presentaron un escrito en el cual ampliaron los fundamentos relativos a la existencia de caso judicial expresados en el curso de este proceso. Sostuvieron que el Estado Nacional ya había confeccionado el ING y la provincia había cumplido con la auditoría del artículo 15 de la Ley de Glaciares y concluido que los proyectos Pascua Lama y Minera Veladero “no afectan ninguna de las geoformas protegidas, por lo que (...) las actividades de... (su)... representada en nada afectan el ING”. Sin embargo, indicaron que la existencia de caso judicial no depende, única ni exclusivamente, de que el IANIGLA haya confeccionado el ING, ni de cuáles sean los resultados de este (fs. 1247 vta.). Afirmaron que su demanda no se trata de una indagación meramente teórica, consultiva o especulativa dado que su mandante es una empresa minera, debidamente instalada en el país y con un proyecto actualmente en marcha y en plena ejecución, que “podría verse afectado en cualquier momento por el peligro ‘en ciernes’ que generan los artículos 2°, 6° inc. c) y 7° de la Ley de Glaciares” (fs. 1258). Alegaron que la confección del ING no modifica el planteo original dado que dicho inventario es un relevamiento o registro, una suerte de “fotografía”, de una situación en un determinado momento, que determina dónde están actualmente los glaciares y las “geoformas periglaciares” (artículo 3°). Pero, para las concesionarias, “en modo alguno el ING es un valladar que ponga a mi parte a cubierto de los daños que podría experimentar en caso de que alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos o imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Considerando que:

1°) A los fines de delimitar el *thema decidendum* es importante destacar que, en el estado procesal actual del expediente, este Tribunal debe resolver la defensa de falta de caso interpuesta por el Estado Nacional y que fue objeto del traslado ordenado a fs. 1116.

2°) En relación con la defensa de falta de caso, corresponde señalar que tanto el planteo de nulidad como el de inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares fueron ventilados por las actoras en el marco de una acción meramente declarativa interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por lo tanto, el control judicial requerido a esta Corte en autos solo puede ser ejercido en la medida en que se encuentren satisfechos los requisitos a los que se encuentra sujeta la procedencia de este tipo de acciones.

3°) Como lo ha dicho de manera invariable esta Corte, la acción declarativa de certeza debe responder a una “causa” o “caso contencioso” (artículos 116, Constitución Nacional, 2°, ley 27), no pudiendo tener un carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502; 341:289; voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, entre muchos otros). El sometimiento riguroso del control judicial sobre las actividades ejecutiva y legislativa a la existencia de “un caso” o “controversia judicial” se funda en la necesidad de preservar el principio de división de poderes, lo que excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones en las cuales la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 325:474 y sus citas).

4°) En el contexto de una acción declarativa como la que aquí se plantea, la configuración del caso judicial exige que la pretensión tenga por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes” —al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta— y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 325:474; 328:502, 3586; 330:3109; 340:1338; 341:289, entre otros).

Desde esta premisa y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, esta Corte ha exigido como requisitos de procedencia de la vía procesal intentada: a) que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea lo suficientemente directo; y c) que aquella actividad tenga concreción bastante (confr. Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502, 3586; 340:1338, entre otros).

5°) Es de destacar que la inexistencia de actividad administrativa no implica, de forma automática, la improcedencia de la acción declarativa. En efecto, la situación de incertidumbre que afecta al ejercicio de un derecho puede derivarse de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede tener legítimo interés en esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Sin embargo, en casos de esta naturaleza es el actor quien debe acreditar que esa incertidumbre afecta de modo directo sus derechos, a través de la exposición de los presupuestos de la acción y la demostración de que concurren en el caso. Así, debe hacer manifiesta la existencia de una actividad o un contexto normativo que, en forma actual, ponga en peligro el o los derechos invocados o les cause lesión con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial (confr. voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, considerando 9°; disidencia del juez Rosenkrantz en Fallos: 341:1017 y sus citas).

6°) Partiendo de estas premisas, corresponde analizar si, en autos, se presenta un caso contencioso entre el Estado Nacional y las concesionarias y/o entre el Estado Nacional y la Provincia de San Juan que habilite el ejercicio de la jurisdicción de esta Corte. Dicho análisis debe hacerse por separado teniendo en cuenta la diferente naturaleza de los agravios invocados por cada uno de los litisconsortes.

7°) En relación con las concesionarias, resulta palmario que los requisitos a los que se encuentra supeditada la procedencia de una acción declarativa de certeza no se encuentran cumplidos en el *sub lite*.

En primer lugar, las concesionarias no han probado actividad administrativa alguna de parte de las autoridades nacionales que tenga concreción bastante y afecte de un modo suficientemente directo un interés legítimo suyo. En efecto, del expediente no resultan los extremos que las concesionarias debían demostrar, a saber: la lesión o amenaza que podría afectar en grado suficientemente concreto sus derechos. Por el contrario, nada parece perturbar —de acuerdo al relato de las actoras— el normal funcionamiento de su actividad minera.

Más aun, la ausencia de un “acto en ciernes” surge evidente de los propios términos de los escritos presentados por las concesionarias a lo largo del expediente.

En la demanda —que fue interpuesta con anterioridad a la confección del ING— las concesionarias sostuvieron que “la gran amplitud con que la LG define a los glaciares y al ambiente periglacial, en su artículo 2°, habilita a la autoridad de aplicación a emitir actos administrativos que pongan en ejecución cualquiera de las normas cuestionadas de la ley, lo que podría abarcar y afectar amplias superficies de las Concesiones Mineras sobre las cuales BEASA y EMASA poseen derechos mineros” (fs. 27 vta.). Luego de la realización del ING, las concesionarias modificaron su entendimiento acerca de la existencia de un “caso judicial”. A fs. 1247 sostuvieron que —si bien los proyectos en ejecución en Pascua Lama y Veladero no afectan las geoformas protegidas por la Ley de Glaciares— igualmente podrían verse afectadas en dos situaciones: (i) en el caso de querer desarrollar nueva minería (fs. 1247 vta.) o (ii) en el supuesto que, en el futuro, “alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos e imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Como puede apreciarse, las concesionarias se han agraviado del hecho de poder verse afectadas por la Ley de Glaciares en el caso de querer desarrollar nueva actividad minera o en el supuesto de que se modificara el ING y se entendiera que están desarrollando la explotación minera en un lugar prohibido. Como surge palmario, el agravio invocado por las concesionarias no pasa de ser un planteo meramente conjetural pues su concreción depende de hechos futuros contingentes.

En segundo lugar, las concesionarias tampoco han demostrado que la mera vigencia de la Ley de Glaciares genere una situación de incertidumbre que afecte al ejercicio de sus derechos. Muy por el contrario, las concesionarias han reconocido que la vigencia de la Ley de Glaciares en nada impide, en la actualidad, el ejercicio de su actividad minera en las mismas condiciones de las que gozaban con anterioridad a la sanción de la referida norma.

En conclusión, la inexistencia de un caso o controversia entre las concesionarias y el Estado Nacional impide que esta Corte se pronuncie respecto de los planteos de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Glaciares. Se excedería en mucho la función encomendada al

Poder Judicial si se diese trámite a la demanda interpuesta por las actoras en tanto es de absoluta evidencia que su examen exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico, función que, como se señaló anteriormente, le está vedada a esta Corte ejercer (Fallos: 325:474; 330:3777, voto de los jueces Highton de Nolasco y Rosenkrantz en Fallos: 341:101, entre otros).

8°) A idénticas conclusiones, aunque por razones parcialmente diversas, cabe arribar en lo que concierne a la configuración de un caso o controversia entre el Estado Nacional y la Provincia de San Juan.

De acuerdo con los términos propuestos en su escrito inicial, la pretensión de la Provincia de San Juan se encamina a precaver los efectos de un acto legislativo —la Ley de Glaciares— al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal, sobre la base de que el gobierno nacional habría invadido un ámbito de competencias del gobierno provincial. En efecto, la Provincia de San Juan planteó la inconstitucionalidad de los artículos 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10 y 15 de la referida ley con el fundamento de que, con su sanción, el Estado Nacional habría “*alterado las jurisdicciones locales*” en contra de la prohibición contenida en el artículo 41 de la Constitución Nacional y afectado los derechos originarios de la Provincia de San Juan sobre los recursos naturales presentes en su territorio en violación del artículo 124 de nuestra Constitución Nacional. Asimismo, la provincia alegó que ciertas previsiones de la Ley de Glaciares afectan el artículo 113 de la Constitución de San Juan que expresamente dispone que el Estado Nacional no podrá disponer de los recursos naturales de la provincia “*sin el previo acuerdo de ésta, expresado por ley*”.

De manera preliminar, cabe destacar que la Provincia de San Juan tiene legitimación activa para reclamar en juicio en defensa de su autonomía política (Fallos: 341:1148 y sus citas). Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para tener por habilitada la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27). Para ello también es necesario que los agravios que la provincia invoca tengan el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, extremo este que no se configura en autos.

La Provincia de San Juan no ha invocado de forma sólida un “acto en ciernes” —al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta— que, en forma actual, afecte de manera directa las prerrogativas constitucionales que invoca. En efecto, la provincia no ha identificado actuación administrativa de parte del Estado Nacional dirigida a ella que, de modo suficientemente directo, incida sobre las prerrogativas constitucionales que intenta defender en su demanda.

La Provincia de San Juan tampoco ha demostrado que el contexto normativo existente luego de la sanción de la Ley de Glaciares, por sí solo, le esté causando una lesión concreta o, al menos, le genere un riesgo cierto de padecerla si ello no es oportunamente conjurado por la actuación del Poder Judicial. En efecto, la provincia ha alegado, de forma muy genérica, que la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre sus propias prerrogativas ya que conculcaría facultades y derechos originarios e indelegables que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considera razonables para el ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente (fs. 1128/1151). Sin embargo, la provincia no ha logrado demostrar, de forma concreta, el modo en que el avance que habría efectuado el Congreso Nacional afecta el ejercicio de atribuciones constitucionales que son propias y/o de algún modo impacta en las actividades de índole minera que se desarrollan en su territorio. Mas bien, en los términos propuestos por la provincia, su planteo resulta asimilable a una demanda de derogación genérica de la Ley de Glaciares que no puede ser considerada por este Tribunal sin exceder ampliamente la función de decidir causas establecida en el artículo 116 de la Constitución Nacional.

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

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

Resulta:

D) A fs. 13/82, Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., en su condición de titulares de concesiones para la exploración y explotación del sector argentino del proyecto binacional denominado “Pascua Lama”, interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad, fundada en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional a fin de que se declare la nulidad de la ley 26.639 que estableció el “Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial” (en adelante, la “Ley de Glaciares”). En forma subsidiaria, las actoras solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares. Asimismo, requirieron la concesión de una medida cautelar de no innovar que suspendiera la aplicación de dicho cuerpo legal.

Al fundar el pedido de declaración de nulidad, las concesionarias sostuvieron que la norma fue sancionada en violación del procedimiento legislativo establecido en el artículo 81 de la Constitución Nacional. Expresaron que la Cámara de Senadores suprimió un artículo que la Cámara de Diputados había agregado en su calidad de cámara revisora, cuando solo estaba habilitada —de acuerdo con el régimen previsto en el referido artículo 81 de la Ley Fundamental— para insistir en el proyecto original, o bien aprobar, sin modificaciones, el proyecto de la Cámara de Diputados; circunstancia que torna nula la Ley de Glaciares. Aclararon que en el caso de que se entendiera que tal proceder encuentra fundamento en el texto del artículo 177 del Reglamento del Senado que establece “...cuando un proyecto de ley vuelve al Senado como Cámara de origen con adiciones o correcciones, ésta puede aprobar o desechar la totalidad de dichas adiciones o correcciones, o aprobar algunas y desechar otras, no pudiendo en ningún caso introducir otras modificaciones que las realizadas por la Cámara revisora. En tal caso se omitirá la votación en general”, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de dicha cláusula reglamentaria por contradecir el mencionado artículo 81 de la Constitución Nacional.

En relación con el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley, las actoras sostuvieron que los artículos impugnados con-

culcan sus derechos a trabajar y ejercer toda industria lícita y de propiedad sobre sus concesiones mineras (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional). A su vez, las concesionarias argumentaron que la Ley de Glaciares viola los derechos de las actoras amparados por las disposiciones del Tratado de Integración y Complementación Minera, su Protocolo Complementario y, específicamente, el Protocolo Adicional, que tienen jerarquía superior a las leyes de la Nación.

Asimismo, las empresas actoras alegaron que la norma configura un exceso en el ejercicio de las competencias federales de regulación de los presupuestos mínimos de protección del ambiente, al no dejar margen a las provincias para la emisión de normativa ambiental complementaria (artículo 41 de la Constitución Nacional). Además, expresaron que su artículo 6° viola el artículo 124 de la Constitución Nacional al regular —prohibiendo ciertas actividades— la gestión de los recursos naturales provinciales.

II) A fs. 102/106 vta., el juez federal de San Juan resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por las actoras y dispuso la suspensión de los artículos 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 15 de la Ley de Glaciares para el ámbito del emprendimiento “Pascua Lama” de la Provincia de San Juan. A fs. 110, a pedido de las actoras, ordenó la citación de la Provincia de San Juan.

III) A fs. 153/216, la Provincia de San Juan solicitó intervenir como litisconsorte activo y manifestó que compartía los argumentos expuestos por la actora con fundamento en los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, en la ley 25.675 General del Ambiente, en la Constitución provincial y en otras disposiciones locales. Requirió que se declare la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se conceda una medida cautelar de no innovar por medio de la cual se disponga la suspensión de la aplicación de la totalidad de las disposiciones de la Ley de Glaciares. Para fundar su pedido, afirmó que la Ley de Glaciares altera la jurisdicción local, afecta la autonomía provincial y el sistema federal y conculca las facultades de la provincia no delegadas, así como su competencia en materia de protección del medio ambiente y disposición de sus recursos naturales.

En lo sustancial, la Provincia de San Juan coincidió con las actoras en cuanto pretenden que se declare la nulidad de la Ley de Glaciares por haber sido sancionada en violación del procedimiento que para la

formación y sanción de las leyes establece la Constitución Nacional, y también en cuanto alegaron que las señaladas disposiciones de la ley —a las que agregó los artículos 9° y 10, sobre la autoridad de aplicación y sus funciones— violan los artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional.

La provincia explicó que el artículo 41 de la Constitución Nacional deslindó la competencia en materia ambiental entre el Estado Federal y las provincias de forma tal que el Congreso Nacional únicamente puede regular los presupuestos mínimos pero no puede dictar “una ley ordinaria que regule la totalidad de la materia” (...), “pues existe un ámbito que pertenece a las provincias, el que es indisponible y exclusivo de ellas y sobre el que no se aplicará este principio de supremacía federal” (fs. 166). En esta inteligencia, sostuvo que la Ley de Glaciares “no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad” y “no ha dejado espacio alguno a la provincia para regular, complementar, desarrollar dicha materia en relación a su propia jurisdicción, propios recursos y territorio” (fs. 166/166 vta.).

En relación con la afectación del artículo 124 de la Constitución Nacional, la provincia indicó que el Estado Nacional tiene prohibido disponer o gestionar recursos que pertenecen a las provincias sin su consentimiento. Según expuso, la Ley de Glaciares colisiona con los artículos 113, 117 y 118 de la Constitución de la Provincia de San Juan e interfiere con la forma en que la provincia ha resuelto gestionar sus recursos naturales a través de la confección de un inventario provincial de glaciares en el marco de la ley 8144 local de protección de glaciares y de su decreto reglamentario 899/2010.

IV) A fs. 221/223, el juez federal incorporó al proceso a la provincia en virtud de considerarla litisconsorte principal en los términos de los artículos 90, inc. 2° y 91, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, declaró su incompetencia y ordenó la remisión de las actuaciones a esta Corte a los efectos de que se continúe con su trámite ante la instancia prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. A fs. 364/391, el Estado Nacional solicitó que se revoque la medida cautelar concedida a fs. 102/106.

V) A fs. 416/419, esta Corte resolvió, entre otras cuestiones, declarar su competencia para conocer en esta causa por vía de la instancia originaria prevista en los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacio-

nal, y correr traslado al Estado Nacional de la demanda interpuesta por las concesionarias y de la pretensión introducida por la Provincia de San Juan. A fs. 477/480, este Tribunal resolvió revocar por contrario imperio la medida cautelar ordenada por el juez federal y dispuso su levantamiento.

VI) A fs. 973/1040, el Estado Nacional contestó demanda. En primer lugar, sostuvo que el planteo de las actoras resultaba abstracto porque sus derechos subjetivos no habían sido vulnerados, ya que no existía un acto concreto de ejecución de la Ley de Glaciares a su respecto, lo que impedía la intervención del Poder Judicial. Entre otros argumentos, para demostrar la mera “especulación teórica” en que consistía la demanda, el Estado Nacional remarcó que la actividad minera de las concesionarias se encontraba en pleno desarrollo (fs. 975 vta. y 976). Cuestionó la vía elegida, por cuanto, a su criterio, no se reunían los recaudos para su admisibilidad.

Al responder los planteos de fondo, manifestó que el cuestionamiento de nulidad en base a los defectos alegados en el proceso legislativo de sanción de la Ley de Glaciares no podía prosperar por ser una cuestión ajena a las facultades jurisdiccionales del Poder Judicial.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad, la demandada sostuvo que las normas cuestionadas constituyen el presupuesto mínimo para la preservación ambiental y que no violan la autonomía provincial, por lo que guardan conformidad con los artículos 41, 124 y 75, inciso 12 de la Constitución Nacional. En este sentido, aseveró que dicha normativa no configura una prohibición absoluta y persecutoria de la minería, sino que se limita a restringir la actividad económica que pueda afectar el recurso hídrico protegido, según el lugar en que se emplace y de acuerdo a la previa determinación de la autoridad de aplicación. Agregó que no puede configurarse la afectación de un derecho adquirido al amparo del Código de Minería, cuando este mismo cuerpo normativo prevé que las explotaciones mineras deben sujetarse a las reglas de conservación del ambiente (fs. 979 vta./1040).

VII) A fs. 1116, esta Corte tuvo por contestada la demanda y resolvió, entre otras cuestiones, que se corriese traslado por el plazo de cinco días a las concesionarias y a la Provincia de San Juan del planteo relativo a la ausencia de caso efectuado por el Estado Nacional y de la documentación acompañada por este.

VIII) A fs. 1120/1126 vta., las concesionarias contestaron el traslado conferido. Indicaron que al tratarse de una acción declarativa no se requiere la existencia de un daño concreto, sino de un peligro cierto e inminente de que este se producirá. Expresaron que de haberse configurado un perjuicio habrían solicitado una reparación del daño en lugar de una declaración de inconstitucionalidad. Así, señalaron que si al momento de realizarse el Inventario Nacional de Glaciares el Proyecto Pascua Lama quedara comprendido en las zonas de actividad minera prohibida, el daño estaría consumado.

IX) A fs. 1128/1151 la Provincia de San Juan contestó el traslado ordenado por esta Corte. En relación con el planteo de ausencia de caso, sostuvo que el perjuicio que experimentaba no era “conjetural” o “teórico”, sino actual, por cuanto la mera sanción de la Ley de Glaciares configura un avance de la Nación sobre las facultades propias de la provincia. Indicó que nada más concreto, cierto, tangible y actual que el avasallamiento en que incurrió el Estado Nacional al sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios e indelegables de la provincia.

X) A fs. 1163 este Tribunal solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación que indicara cuál era el grado de realización del Inventario Nacional de Glaciares ordenado en el artículo 3° de la Ley de Glaciares. El ministerio informó que el cronograma para la confección del inventario preveía tres niveles de relevamiento y que para ese entonces el primero de ellos se encontraba en la fase inicial (fs. 1168, 1172 y decreto reglamentario 207/2011). Respecto de la parte atinente a las diferentes sub-cuencas correspondientes a los ríos Jáchal y San Juan en la Provincia de San Juan, manifestó que se encontraba en un estado avanzado pero aún pendiente de revisión técnica (fs. 1184).

XI) A fs. 1203/1244, el Estado Nacional informó que, mediante resolución 358/2018 del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el 7 de junio de 2018 se había publicado el Primer Inventario Nacional de Glaciares de la República Argentina (en adelante, “Inventario Nacional de Glaciares” o “ING”).

Como consecuencia de ello las concesionarias presentaron un escrito en el cual ampliaron los fundamentos relativos a la existencia de caso judicial expresados en el curso del proceso (fs. 1246/1259 vta.).

Las empresas actoras indicaron que la existencia de caso judicial no depende, única ni exclusivamente, de que se haya confeccionado el ING, ni de cuáles sean sus resultados. Afirmaron que su demanda no configura una indagación meramente teórica, consultiva o especulativa, dado que se trata de una empresa minera con un proyecto actualmente en marcha y en plena ejecución que “podría verse afectado en cualquier momento por el peligro ‘en ciernes’ que generan los artículos 2°, 6° inc. c) y 7° de la Ley de Glaciares” (fs. 1258). Alegaron que la confección del ING no modifica el planteo original, ya que “en modo alguno el ING es un valladar que ponga a mi parte a cubierto de los daños que podría experimentar en caso de que alguna autoridad, nacional o provincial, con fundamento en los términos vagos o imprecisos de la Ley de Glaciares, entendiera que mi parte está llevando adelante la explotación minera en un lugar prohibido” (fs. 1258 vta.).

Considerando:

1°) Que de acuerdo al estado procesal en que se encuentra la causa, esta Corte debe primero decidir la defensa de falta de caso opuesta por el Estado Nacional (fs. 973/1040) que fue objeto de traslado a fs. 1116 y contestada por las concesionarias y por la provincia a fs. 1120/1126 y 1128/1151, respectivamente. Ello es así por cuanto de prosperar dicha defensa corresponderá el rechazo de las acciones planteadas en tanto que un pronunciamiento del Tribunal requiere que exista un caso o controversia.

Esta tarea exige determinar si las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte por las actoras tienen el nivel de concreción o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, condición indispensable para habilitar la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículo 116 de la Constitución Nacional y artículo 2° de la ley 27) o si, en cambio, se trata de planteos generales o abstractos, asimilables al pedido de una opinión consultiva o a una demanda que, de admitirse, implicaría —en los hechos— derogar genéricamente la ley. El criterio útil para distinguir uno y otro tipo de situaciones se vincula con la mayor o menor conexión entre los intereses o derechos que las actoras consideran afectados y las disposiciones a las que ellas atribuyen dicho perjuicio.

2°) Que tanto las concesionarias como la Provincia de San Juan han canalizado sus cuestionamientos a la ley 26.639 —que estableció

el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial— a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, la verificación de la existencia de caso debe efectuarse en el marco del análisis de los requisitos a los que se encuentra supeditada la procedencia de este tipo de acciones.

3°) Que, en primer lugar, es menester recordar que los casos contenciosos que habilitan la jurisdicción de los tribunales federales son aquellos en los que se persigue, en concreto, la determinación del derecho o prerrogativa debatidos entre partes adversas ante la existencia de una lesión o, al menos, una amenaza inminente a dicho derecho o prerrogativa (conf. Fallos: 321:1352; 322:528, entre muchos otros).

Respecto de la acción declarativa, este Tribunal tiene dicho que no debe tener carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa, sino que debe siempre responder a una causa o caso contencioso y que, como regla, busca precaver los efectos de un “acto en ciernes”, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, a la par de fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 333:1088, entre otros).

Asimismo, en ciertos supuestos particulares, la norma legal cuestionada a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad podría ser susceptible de provocar una afectación tangible en el ejercicio de un determinado derecho, sin que para ello sea necesaria la existencia de una actuación administrativa (ver en este sentido Fallos: 310:977, 2812 y 322:1253, entre otros). Ello es así cuando por las características del planteo y de las normas impugnadas se impone concluir que no se trata de una petición con carácter “simplemente consultivo” o que importe una “indagación meramente especulativa” (Fallos: 333:1279, disidencia de las juezas Highton de Nolasco y Argibay y Fallos: 341:101).

La afectación del ejercicio de un derecho individual puede derivarse, en efecto, de un contexto normativo o administrativo que el peticionario puede cuestionar o pretender esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Ello puede darse, por ejemplo, cuando en el tiem-

po previo al acto administrativo que concretaría el agravio, el derecho que se busca proteger se encuentra de hecho negado (Fallos: 341:101).

Ahora bien, ante la falta de una actividad administrativa que pruebe directamente el daño que la acción busca precaver, debe extremarse la carga argumentativa y probatoria que pesa sobre el peticionario. A él le corresponde demostrar en qué medida el contexto mencionado afecta sus intereses de modo diferenciado, directo y con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial (Fallos: 333:1088 y 341:101).

4°) Que a partir de estas premisas se tratarán los agravios de las concesionarias y de la provincia de manera separada en la medida en que sus cuestionamientos en torno a la nulidad e inconstitucionalidad de la Ley de Glaciares resultan diferentes, como lógica consecuencia de los distintos derechos y prerrogativas en los que fundan su pretensión. En el supuesto de las concesionarias, su principal planteo radica en la afectación a sus derechos de propiedad sobre sus concesiones mineras adquiridas bajo las normas del Código de Minería (artículo 17 de la Constitución Nacional) y a trabajar y ejercer toda industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional). La provincia, por su parte, concentra sus argumentos en que la Ley de Glaciares no es de presupuestos mínimos sino de máxima normatividad, por lo que menoscaba sus atribuciones para regular, complementar y desarrollar la materia ambiental en relación a su propia jurisdicción, recursos y territorio (artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional).

5°) Que en primer lugar se examinará la excepción de falta de caso opuesta por el Estado Nacional con relación a las concesionarias. Se adelanta la conclusión de que respecto de ellas no se encuentran cumplidos los recaudos que permiten, con fundamento en los criterios antes expuestos, tener por acreditada la existencia de un caso o controversia en la medida en que nada parece perturbar —de acuerdo a sus propias manifestaciones— el normal funcionamiento de su actividad minera.

Para llegar a esta conclusión se deben tener en cuenta las argumentaciones vertidas por las concesionarias no solo en su escrito de demanda (fs. 13/82) y en su respuesta a la defensa preliminar opuesta por el Estado Nacional (fs. 1120/1126), sino, principalmente, aquellas desarrolladas en la presentación espontánea que obra a fs. 1246/1259

vta. y que fuera realizada con posterioridad al dictado de la resolución 358/2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable que aprobó el Inventario Nacional de Glaciares.

En dicho escrito las concesionarias reconocen que sus proyectos mineros en ejecución en Pascua Lama y Veladero no se encuentran alcanzados por la prohibición que surge de las disposiciones impugnadas por cuanto no afectan las geoformas protegidas por la Ley de Glaciares (fs. 1247). Así, afirman que “la Provincia en lo que respecta a los Proyectos Lama y Mina Veladero ha cumplido con la auditoría del artículo 15 de la Ley Nacional de Glaciares concluyendo que los mismos no afectan ninguna de las geoformas protegidas, por lo que concluye que las actividades (...) en nada afectan el ING”. Agregan que “los proyectos en ejecución Lama y Veladero (...) fueron reevaluados y no afectan geoformas protegidas” (fs. 1247 y vta.).

Es decir, de las propias manifestaciones de las concesionarias surge el reconocimiento expreso de que el Inventario Nacional de Glaciares —realizado en el marco de la Ley Nacional de Glaciares— no abarca sus emprendimientos mineros en ejecución, afirmación que impone —desde esta perspectiva— negar la existencia de caso o controversia que habilite a esta Corte a pronunciarse sobre sus planteos de nulidad e inconstitucionalidad de la ley en cuestión. Resulta claro que las actoras no tienen agravio cuando ellas mismas afirman que sus explotaciones en curso no están alcanzadas por las prohibiciones que cuestionan.

Por lo demás, tampoco las actoras han logrado argumentar con solidez y menos aún probar que la mera existencia del contexto normativo que impugnan —ante la ausencia de un acto administrativo que concrete su agravio— afecte sus intereses de modo diferenciado, directo y con concreción suficiente para justificar la actuación de esta Corte.

En sus escritos, las concesionarias se limitan a afirmar que la sola existencia de la ley y del inventario les “impide acceder a una evaluación para demostrar la inexistencia de afectación [al medio ambiental]” (fs. 1248 vta.) lo que, según expresan, les afectaría de manera concreta y grave “el derecho a ser evaluadas ambientalmente por parte de la autoridad competente provincial en relación a nuevas actividades” (fs. 1247 vta.).

Su desarrollo argumental no resulta suficiente para tener por configurada una causa sin que medie un “acto en ciernes”, en la medida en que su pretensión presenta características tales que la asimilan a una afectación de carácter hipotético. En efecto, las actoras se limitan a invocar la afectación a su derecho constitucional de ejercer toda industria lícita, pero no han siquiera alegado cómo dicho contexto normativo limitaría la ejecución de algún plan de expansión de sus actividades. Se trata, entonces, de una solicitud meramente especulativa, en tanto no se han siquiera referido a la existencia de alguna actividad posible a llevarse a cabo en el futuro que pueda verse alcanzada por las prohibiciones de la ley (conf. doctrina de Fallos: 333:1088). Idénticas consideraciones cabe realizar con relación al argumento de que tendrían una lesión en el supuesto de que se modificara el Inventario Nacional de Glaciares en un futuro y se entendiera que están desarrollando la explotación minera en un lugar prohibido.

Esta forma de plantear sus cuestionamientos prescinde claramente del requisito de caso, sin que la alegación de eventuales dificultades en la realización de futuros emprendimientos mineros motivadas en la mera existencia del plexo normativo que impugnan constituya fundamento suficiente como para transformar en cierto y actual un gravamen que solo se presenta como de naturaleza claramente conjetural (conf. doctrina de Fallos: 328:3586, entre otros).

6°) Que a igual solución se arriba con relación al cumplimiento del requisito de caso o controversia respecto de la Provincia de San Juan. Sus cuestionamientos, en rigor, se centran en afirmar que la mayoría de las disposiciones de la Ley de Glaciares —por distintos fundamentos teóricos que explica— resultan inconstitucionales por cuanto la Nación ha excedido con su dictado los presupuestos mínimos de protección y ha avanzado ilegítimamente sobre las competencias que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en materia ambiental (artículo 41), así como sobre las atribuciones derivadas del dominio originario de sus recursos naturales (artículo 124). De este modo, la provincia afirma que el Estado Nacional incurrió en dicha ilegitimidad al “sancionar una ley que, en un excesivo ejercicio de facultades y arrogándose como propias atribuciones que no lo son, reglamenta disposiciones que conculcan facultades y derechos originarios de la Provincia que le garantizan el dominio de sus recursos naturales y la posibilidad de establecer las pautas que considere razonables para ha-

cer ejercicio del poder de policía en materia de medio ambiente dentro de una esfera que le es propia y excluyente” (fs. 1130).

Más allá de estas genéricas afirmaciones, la provincia no ha invocado en sus escritos iniciales ni luego de la publicación del Inventario Nacional de Glaciares el 11 de junio de 2018, una aplicación actual —o en ciernes— de la ley que tenga concreción bastante y pudiere generarle un perjuicio real y concreto, susceptible de reparación en la actualidad. Tampoco de sus argumentaciones surge que exista alguna afectación a sus atribuciones o derechos que pueda derivarse del contexto normativo que impugna y que requiera, en las actuales circunstancias, ser esclarecido de forma inmediata.

En efecto, en sus presentaciones, tras efectuar los referidos planteos constitucionales, la provincia se limita a señalar sin mayores especificaciones las características de la política provincial en materia de minería y su marco regulatorio local, los cuales podrían verse alterados por la ley nacional, y a destacar la importancia tanto de la existencia y desarrollo de las actividades mineras en su territorio como de la confección del inventario por parte de la autoridad provincial (fs. 190/202 vta.). Sin embargo, en sus argumentos se refiere genéricamente a sus proyectos mineros (fs. 179 vta./180), a la par que realiza especulaciones conjeturales cuando atribuye a la norma la posibilidad de generar “un clima de inversiones adverso con la consiguiente pérdida de recursos y trabajo que esto implica para las economías regionales” (fs. 1146).

Por lo demás, con relación al inventario, de sus propias manifestaciones surge la inexistencia de agravio concreto y actual por cuanto reconoce que el Consejo Provincial de Coordinación para la Protección de los Glaciares junto con la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales y el Instituto de Geología de la Universidad Nacional de San Juan se encuentran confeccionando el relevamiento de los glaciares existentes en su territorio.

En estos términos, la provincia presenta su planteo de un modo genérico y referido exclusivamente a una supuesta superposición normativa en perjuicio de sus facultades, al que define fundamentalmente como “violación de atribuciones competenciales” establecidas en la Constitución Nacional (fs. 161) o como un problema “constitucional estructural” (fs. 1131), sin explicar cómo dicho conflicto normativo

impacta en concreto en el ejercicio de sus atribuciones y en las actividades que está llevando a cabo. La cuestión delimitada de este modo no alcanza a configurar el requisito de causa o caso contencioso, por cuanto exigiría por parte de este Tribunal “tomar por sí una ley o cláusula constitucional y estudiarla en teoría”, atribución que se le encuentra vedada (conf. doctrina de Fallos: 311:2580, considerando 3°).

Una solución distinta en esta causa —por la modalidad en que ha sido planteada por la provincia— llevaría a que se lograsen por esta vía declaraciones genéricas de inconstitucionalidad, con efectos *erga omnes*, extraños a la específica modalidad con que la Corte ha admitido este tipo de pretensiones declarativas (conf. doctrina de Fallos: 321:551).

7°) Que por las razones expuestas, se concluye que las concesionarias Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A. y la Provincia de San Juan han formulado sus planteos de manera genérica y no han logrado invocar la existencia de un caso o controversia judicial que habilite a este Tribunal a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión (artículo 116 de la Constitución Nacional y 2° de la ley 27). Una posición contraria que permitiese al Poder Judicial de la Nación expedirse sobre la pretendida nulidad e inconstitucionalidad de la Ley Nacional de Glaciares en el marco de un conflicto meramente hipotético resultaría técnicamente incorrecta por cuanto violaría el principio de separación de poderes (conf. doctrina de Fallos: 12:372; 95:51 y 115:163, entre otros).

La organización del control constitucional sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera causa o caso en justicia fue una decisión consciente de quienes dieron su estructura al Poder Judicial Federal (Fallos: 307:2384), en el entendimiento de que este requisito constituye al mismo tiempo el fundamento y límite de la jurisdicción propia de los tribunales nacionales en el marco de la distribución de poderes entre las tres ramas en que se organiza el gobierno nacional (Fallos: 242:353; 322:528; 326:1007, 2931, entre muchos otros). Ello excluye, por ende, la posibilidad de dar trámite a pretensiones de una naturaleza semejante a la introducida en el *sub lite* (Fallos: 329:3184; 340:1025).

Por ello, se resuelve: I) Rechazar la demanda interpuesta por Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Exploraciones Mineras Argentinas S.A., con costas. II) Rechazar la demanda interpuesta por la Provincia de San Juan, con costas en el orden causado (artículo 1° del decreto 1204/2001). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Parte actora: **Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (BEASA)**, representada por la **Dra. Jimena del Valle Daneri** y los **Dres. Alberto B. Bianchi** y **Alberto Eduardo Bloise** y **Exploraciones Mineras Argentinas S.A. (EMASA)**, representada por la **Dra. Jimena del Valle Daneri**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Eduardo Bloise**.

Los **Dres. Mario Enrique Díaz**, **Fiscal de Estado de la Provincia de San Juan** y **Guillermo Horacio de Sanctis**, en representación de la mencionada provincia.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por los **Dres. Marcelo Adrián Bibini** y **Susana Beatriz Pérez Vexina**.

Dictaminó la señora **Procuradora Fiscal: Laura M. Monti**.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS
AIRES c/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO (MINISTERIO DE
ENERGÍA Y MINERÍA) Y OTRO s/ AMPARO COLECTIVO.

DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires carece de legitimación para cuestionar judicialmente ante la justicia federal las resoluciones adoptadas por una autoridad nacional y por el Ente Nacional Regulador del Gas, relativas al régimen tarifario del servicio de gas natural.

-El juez Rosatti, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires c/ Estado Nacional Argentino (Ministerio de Energía y Minería) y otro s/ amparo colectivo”.

Considerando:

Que la Sala I de la Cámara Federal de La Plata confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia que había rechazado *in limine* la demanda interpuesta por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires por carecer de legitimación activa para objetar la validez de las resoluciones 74-E/2017 del Ministerio de Energía y Minería y 4354/2017, 4356/2017, 4357/2017, 4358/2017 y 4361/2017, y sus modificatorias, del Ente Nacional Regulador del Gas. Contra esa decisión, el actor interpuso el recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 671.

Que por las razones expresadas en el precedente de Fallos: 329:4542, reiteradas en Fallos: 340:745, a las que cabe remitir en razón de brevedad, el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires carece de legitimación para cuestionar judicialmente ante la justicia federal las resoluciones adoptadas por una autoridad nacional y por el Ente Nacional Regulador del Gas, relativas al régimen tarifario del servicio de gas natural.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Notifiquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, parte actora**, representado por los Dres. Luis Diego Beghelini y Gabriel Raúl Tubio.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala I.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 4.**

**TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. c/ TUCUMÁN,
PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA**

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

La procedencia de la acción declarativa de certeza está sujeta a que la situación planteada supere la indagación meramente especulativa o el carácter simplemente consultivo para configurar un caso, que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

Para que prospere la acción de certeza es necesario que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo, b) que el grado de afectación sea suficientemente directo y c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no está subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos de igual naturaleza.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

La caracterización de instrumento a los fines del impuesto de sellos es la condición relevante establecida por la ley de coparticipación 23.548, al determinar el marco dentro del cual pueden ejercerse las atribuciones provinciales, con el propósito de obtener un adecuado y equilibrado funcionamiento en el sistema de distribución y alcanzar un reparto equitativo de la recaudación de los impuestos nacionales que conforman ese mecanismo.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

La inclusión del apartado 2 del inc. b), del art. 9, en el capítulo de la ley 23.548 titulado “obligaciones emergentes del régimen de esta ley” tiene la finalidad autónoma de evitar la regulación dispar del impuesto en las diversas jurisdicciones.

IMPUESTO DE SELLOS

Las solicitudes de servicios suscriptas únicamente por los usuarios o clientes de la empresa de telefonía actora no cumplen con los requisitos que exige la ley convenio 23.548 a los fines de la aplicación del impuesto de sellos ya que solo expresan que los firmantes solicitan a la empresa la prestación del servicio de comunicaciones móviles de conformidad con los términos y las condiciones que allí se enuncian.

IMPUESTO DE SELLOS

La mera solicitud del servicio de comunicaciones móviles firmada únicamente por los usuarios no configura por sí ningún “instrumento” que pueda ser gravado por el impuesto de sellos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA en adelante), en su condición de titular de licencias otorgadas por el Estado Nacional para la prestación de los servicios de comunicaciones móviles, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Tucumán, a fin de obtener que se declare la invalidez e inconstitucionalidad de la pretensión fiscal de dicha provincia de gravar con el impuesto de sellos las solicitudes de servicios firmadas por los usuarios o clientes de TMA entre los meses de enero de 2005 y septiembre de 2009.

La actitud del fisco local -explica- resulta improcedente en tanto reclama el pago del gravamen respecto de solicitudes de servicios que no son instrumentos a los efectos de la citada gabela en tanto carecen de la firma del aceptante y, además, no son autosuficientes en los términos de la legislación provincial y federal.

También cuestiona el proceder de la provincia en tanto -según afirma- los documentos no produjeron efectos en su jurisdicción, por lo que pretende gravar una capacidad contributiva o manifestación de riqueza que se obtuvo fuera de sus límites territoriales, lo que resulta contrario a lo dispuesto por el art. 75, inc. 15, y 126 de la Constitución Nacional.

Por otro lado, añade que la pretensión de la demandada desconoce la prohibición fijada en los arts. 9º, 10 y 11 de la Constitución Nacional en la medida que el gravamen exigido supone el establecimiento de una aduana interior al comercio o al servicio de telecomunicaciones que presta la actora.

Ello es así pues, según su parecer, al pretender aplicar el impuesto de sellos respecto de documentos que no revisten la naturaleza jurídica de instrumento gravado conforme a la normativa provincial, el fisco local introduce limitaciones a la circulación, recepción o realización de llamadas de clientes de TMA que residen en la mencionada provincia.

Además, sostiene que el tributo reclamado viola el art. 75, inc. 13, de la Carta Magna pues obstaculiza y perturba la actividad comercial interjurisdiccional que desarrolla TMA.

Agrega, a continuación, que la pretensión de la Provincia de Tucumán resulta contraria al principio de reserva de ley en materia

tributaria, en la medida en que exige el pago del impuesto de sellos respecto de documentos que no cumplen con los requisitos fijados en el código fiscal local.

Asimismo, según su criterio, los actos que impugna infringen las disposiciones de la ley 19.798 conforme a las cuales las provincias y municipalidades tienen prohibido suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional, tal como acontece en el *sub lite*.

Finalmente, solicita que se dicte una medida cautelar de no innovar por la cual se le ordene a la accionada abstenerse de perseguir el cobro de ese gravamen.

-II-

A fs. 157/158, V.E. -de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 152- declara que la causa corresponde a su competencia originaria y corre traslado de la demanda a la Provincia de Tucumán. En el mismo acto, concede la medida cautelar solicitada.

-III-

A fs. 194/201, la Provincia de Tucumán contesta demanda y solicita su rechazo.

En primer lugar, esgrime la ausencia de los requisitos formales para la viabilidad de la acción declarativa intentada toda vez que, según expresa, la actora incumplió la obligación contenida en el art. 144 del Código Tributario local que establece como requisito, para que el contribuyente pueda promover una demanda, el previo pago de las obligaciones tributarias exigidas.

Con relación al fondo del asunto, señala que el accionante formalizó, en el marco de la ley provincial 8520, un plan de facilidades de pago. Tal actitud, expone, implica un allanamiento incondicional del contribuyente y el desistimiento a toda acción o derecho, incluso el de repetición y prescripción respecto de toda obligación tributaria. Teniendo en cuenta dicha circunstancia -sostiene- los planteos formulados por TMA deben ser desestimados.

Agrega que la determinación de la deuda efectuada por el fisco resulta ajustada a derecho. Expone que en el *sub examine* se ha perfeccionado, ante cada suscripción de solicitudes de servicios, un acto jurídico que resulta alcanzado por el impuesto de sellos.

Manifiesta que ello es así, pues las solicitudes de servicios contienen todos los elementos requeridos para ser considerados “instrumentos” en los términos de la legislación provincial y nacional. En tal orden de ideas, destaca que los mencionados documentos constituyen típicos contratos de adhesión, pues son formularios preimpresos cuyas cláusulas han sido redactadas por una de las partes, la actora, limitándose los clientes o usuarios a aceptar o rechazar el contrato en su integridad.

Explica que la falta de la firma en las solicitudes de servicio por parte de TMA resulta indiferente, ya que cuentan con el membrete de la sociedad y una serie de datos que permiten su identificación. Además dichos documentos se encuentran en poder de la empresa por lo que puede completarlos en cualquier momento.

-IV-

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado por este Ministerio Público a fs. 152.

-V-

Corresponde señalar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra, frente al reclamo fiscal de la Provincia de Tucumán respecto del impuesto de sellos por las solicitudes de servicio suscriptas por sus usuarios o clientes.

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 al que 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, y contrariamente a lo sostenido por la demandada, considero que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el art. 322 del CPCCN.

En primer lugar, ha mediado una actividad explícita de la Dirección Provincial de Rentas provincial, dirigida a la “percepción” del impuesto que estima adeudado (Fallos: 311:421, cons. 3º).

En efecto, el acta de deuda A 975-2010, confirmada por la resolución D 63-2012 dictada por Director General de Rentas, evidencia una actividad estatal explícita dirigida al cobro del tributo, con entidad su-

ficiente, en mi parecer, para sumir a la actora en un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo.

Y dicha concreción se verifica pues 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 contesta 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°).

La demandada sostiene también que es obligatorio el previo pago del tributo como condición para discutir en sede judicial su legitimidad. Sin embargo, como claramente advirtió V.E. en el citado precedente de Fallos: 310:606 (cons. 5°), la admisión de que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa, en especial el estado de incertidumbre respecto de los alcances de la relación jurídica concreta y del interés suficiente en el accionante, constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia del pago previo de lo que es el objeto de la discusión -en la forma requerida por el art. 144 del Código Tributario provincial como condición para el acceso a la instancia judicial (ley 5.121)- implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud de la provincia y esta última.

Por otro lado, cabe destacar que la Provincia de Tucumán, en su contestación de demanda, señaló que la actora formalizó, en el marco de la ley provincial 8.520, un plan de facilidades de pago que, según su postura, implicó un desistimiento y la renuncia a toda acción o derecho. Sin embargo, TMA negó tal extremo, sin que la demandada -quien alegó su existencia- haya acreditado su acaecimiento (vgr. mediante la presentación en autos del formulario de acogimiento correspondiente).

Por lo dicho en este acápite, considero que se han cumplido todos los requisitos fijados por el art. 322 del código de forma para la procedencia formal de la acción intentada.

-VI-

Despejado lo anterior, creo oportuno poner de manifiesto que, como surge de las constancias de la causa, no son objeto de controversia los siguientes puntos: 1) que la Provincia de Tucumán pretende gravar con su impuesto de sellos las solicitudes de servicios firmadas por potenciales usuarios o clientes de TMA; 2) que dichos documentos sólo fueron suscriptos por esos solicitantes; y, 3) que, concordantemente, TMA no ha rubricado esas propuestas en prueba de aceptación.

-VII-

En estos términos, corresponde estudiar si las solicitudes mencionadas constituyen “instrumentos” que puedan ser gravados con el impuesto de sellos tal como lo pretende la demandada.

Para ello, es menester comenzar puntualizando que la ley federal de coparticipación 23.548 -al igual que la anterior 20.221, reformada por la 22.006- estableció una serie de obligaciones a la que deben sujetarse las provincias -y la Nación en lo pertinente- con el fin de obtener el armónico funcionamiento del sistema de distribución de competencias tributarias y lograr un reparto equitativo del producido de los impuestos nacionales que integran dicho mecanismo.

En lo relativo al impuesto de sellos, en el art. 9º, inc. b, ap. II, la citada ley preceptúa que las provincias que adhieran a ella, si establecen ese tributo, deberán hacerlo recaer sólo sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia y sobre operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por las entidades financieras reguladas por la ley 21.526.

Al respecto, ha señalado el Tribunal, en Fallos: 321:358, que la inclusión de esta norma en el capítulo de la ley 23.548 titulado “Obligaciones emergentes del régimen de esta ley”, tiene la finalidad autónoma de evitar la regulación dispar del impuesto en las diversas jurisdicciones. Y agregó que la *ratio legis* inspiradora de la fijación original de las pautas caracterizadoras de los gravámenes estuvo orientada a restringir dentro de cauces uniformes el ejercicio del poder tributario local, para obtener un mínimo de homogeneidad en la imposición autorizada, y que también se tuvo en miras evitar anticipadamente, por medio de dicho marco regulatorio, la eventual superposición del impuesto de sellos con otros tributos nacionales coparticipados.

El concepto de “instrumento”, a los fines de este impuesto, queda definido en la mencionada ley 23.548 en el ap. II, del inc. b, del art. 9º, al señalar que “Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados en la primera parte del párrafo anterior, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes”. Cabe destacar que la Provincia de Tucumán adhirió a los términos de la ley nacional 23.548 mediante la norma local 5.928.

El recaudo de la instrumentación, adoptado como política uniforme para la configuración de la hipótesis de incidencia del impuesto de sellos, reconoce amplio andamiaje doctrinal. En palabras de Dino Jarach, el principio de instrumentación significa que “*no existe impuesto sin que el acto no esté instrumentado*”, para agregar “*no se puede presumir la existencia del instrumento a los efectos de gravar determinado contrato, aun cuando se pruebe que aquél existe*” (cfr. “*Curso Superior de Derecho Tributario*”, 1ª Edición, Tomo II, p. 452, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1957)

Como indiqué anteriormente, en el *sub lite*, la demandada pretende aplicar el impuesto de sellos a las solicitudes de servicios suscriptas únicamente por los usuarios o clientes de TMA. Cabe señalar que mediante dichos documentos los firmantes solicitan a la actora la prestación del servicio de comunicaciones móviles (SCM) de conformidad con los términos y las condiciones que allí se enuncian. En lo que aquí interesa, la cláusula 3.4 señala “*el cliente toma conocimiento y acepta que Movistar ... llevará a cabo un análisis de la calificación crediticia del cliente, por lo que Movistar se reserva el derecho de no aceptar la contratación del SCM en las modalidades requeridas si el cliente no calificare crediticiamente...*” (v. fs. 6 vta.).

Sentado lo anterior, considero que las solicitudes de servicios no reúnen los requisitos y caracteres exigidos por la ley de coparticipación federal en cuanto a la configuración del “instrumento” que resulta gravable por el impuesto de sellos. Ello es evidente pues, mediante ellas, los firmantes únicamente solicitan a TMA la prestación del servicio de comunicaciones móviles. Por ende, no puede sostenerse que dichos documentos revistan los caracteres exteriores de un “título jurídico” con el cual se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones allí pactadas, por lo que resulta imposible tener por configurado el contrato.

Para ratificar lo expuesto basta con observar que, si hubiere alguna discrepancia entre las partes con relación al vínculo que una de ellas alegase que las une, se requeriría de la acreditación de otros extremos, como por ejemplo la demostración de que la solicitud fue finalmente admitida por TMA, para tenerla por perfeccionada.

En otras palabras, la mera solicitud del servicio de comunicaciones móviles firmada únicamente por los usuarios no configura por sí ningún “instrumento”, que pueda ser gravado por el citado tributo.

Por ello, considero que V.E. debe hacer lugar a la demanda y declarar que la pretensión de la provincia de aplicar el impuesto de sellos sobre solicitudes de servicio que carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas “sin necesidad de otro documento” se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la citada ley 23.548 y con el artículo 235 del código tributario local.

Entiendo que en nada mejoran la postura del Fisco provincial sus argumentos tendientes a probar la existencia de un conjunto instrumental, o bien el efectivo cumplimiento del contrato. Todos estos razonamientos concluyen en la existencia misma de los convenios cuya gravabilidad pretende, supuesto que no se ha discutido ya que ambas partes están contestes en ello; mas esa conclusión no demuestra que exista, precisamente, el hecho imponible del gravamen que, en este caso, sería el “instrumento” con los requisitos establecidos en la citada ley convenio 23.548. Como sostuvo este Ministerio Público en el dictamen en la causa de Fallos: 326:2164, in re “Banco Río de la Plata S.A. v. Provincia de La Pampa”, a cuyos fundamentos se remitió el Tribunal en su sentencia del 4 de julio de 2003, todos esos extremos y razones alegadas por la provincia en defensa de su pretensión fiscal involucran una sumatoria de diversos elementos que no lleva a demostrar la existencia del hecho imponible sino, por el contrario, prueba la carencia de un “instrumento” único que resulte gravable por el impuesto de sellos en los términos expuestos.

Finalmente, la forma como aquí se dictamina torna, en mi parecer, inoficioso el examen de los restantes agravios de la actora.

-VIII-

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 21 de junio de 2016. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 4 de junio de 2019.

Vistos los autos “Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

D) A fs. 117/149, Telefónica Móviles Argentina S.A. (en adelante, TMA), en su carácter de titular de las licencias otorgadas por el Estado Nacional para la prestación de los servicios de comunicaciones móviles, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Tucumán, a fin de que se declare la invalidez e inconstitucionalidad de la pretensión del estado local de gravar con el impuesto de sellos las solicitudes de servicios firmadas por los usuarios o clientes de TMA entre los meses de enero de 2005 y septiembre de 2009.

Expone que la conducta del fisco local resulta improcedente al reclamar su pago respecto de solicitudes de servicios que –a su entender– no son instrumentos a los efectos del referido gravamen, en tanto carecen de la firma del aceptante y, además, no son autosuficientes.

Sostiene que la cuestión traída a juicio constituye un típico caso de tributación local abusiva.

Señala que la pretensión de la demandada viola los arts. 9º, 10 y 11 de la Constitución Nacional en la medida en que el impuesto de sellos tal como se pretende supone el establecimiento de una aduana interior al comercio o al servicio de telecomunicaciones que presta la actora.

Según su parecer, al pretender aplicar el impuesto de sellos respecto de documentos que no revisten la naturaleza jurídica de instrumento el fisco local impone limitaciones a la circulación, recepción o realización de llamadas de clientes de TMA que residen en la mencionada provincia.

Observa la conducta de la provincia dado que en su visión, los documentos no produjeron efectos en esa jurisdicción, por lo que se pre-

tende alcanzar una capacidad contributiva o manifestación de riqueza que se obtuvo fuera de sus límites territoriales.

Señala así que el tributo que se le reclama conculca el art. 75, inc. 13, de la Constitución Nacional en tanto obstaculiza y perturba la actividad comercial interjurisdiccional que desarrolla TMA.

Por lo demás, indica que la pretensión fiscal de la Provincia de Tucumán resulta contraria al principio de reserva de ley en materia tributaria, dado que exige el pago del impuesto de sellos respecto de documentos que no cumplen con los requisitos legales.

Pone de resalto que los actos que impugna infringen las disposiciones de la ley 19.798 conforme a la cual las provincias y las municipalidades tienen prohibido suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional, tal como a su juicio, ocurre en el *sub lite*.

Sostiene en conclusión que el impuesto de sellos en su aplicación a TMA viola la garantía de razonabilidad del art. 28 de la Constitución Nacional.

Finalmente, pide el dictado de una medida cautelar de no innovar por la cual se le ordene a la accionada abstenerse de perseguir el cobro pretendido.

II) A fs. 157/158, esta Corte declara que la presente causa corresponde a su competencia originaria, corre traslado de la demanda a la Provincia de Tucumán, y decreta la medida cautelar.

III) A fs. 194/201, la Provincia de Tucumán contesta la demanda y solicita su rechazo. En cuanto a la vía elegida por la actora, aduce la ausencia de los recaudos formales para la procedencia de la acción declarativa que se intenta toda vez que, según expone, la empresa no cumplió con la obligación contenida en el art. 144 del Código Tributario local que establece como requisito, para que el contribuyente pueda promover una demanda, el previo pago de las obligaciones tributarias exigidas.

Con relación al fondo del asunto, señala que en el marco de la ley provincial 8520, la actora había formalizado un plan de facilidades de

pago, y que tal conducta supone un allanamiento incondicional del contribuyente y el desistimiento a toda acción o derecho, incluso el de repetición y prescripción respecto de toda obligación tributaria. Entiende así que, en ese contexto, los planteos formulados por TMA deben ser desestimados.

Explica que la determinación de la deuda efectuada por el fisco, materia de impugnación, resulta ajustada a derecho. Expone que en el sub examine, ante cada suscripción de solicitudes de servicios se ha perfeccionado un acto jurídico pasible de ser alcanzado por el impuesto de sellos.

Afirma que ello es así, pues las solicitudes de servicios contienen todos los elementos requeridos para ser considerados “instrumentos”. En tal orden de ideas, destaca que los mencionados documentos constituyen típicos contratos de adhesión, pues son formularios “pre impresos” cuyas cláusulas han sido redactadas por una de las partes, la empresa actora, limitándose los clientes o usuarios a aceptar o rechazar el contrato en su integridad.

Argumenta que la falta de la firma en las solicitudes de servicio por parte de TMA resulta indiferente, ya que cuentan con el membrete de la sociedad y una serie de datos que permiten su identificación. Arguye, además, que dichos documentos se encuentran en poder de la empresa por lo que puede completarlos en cualquier momento.

IV) A fs. 358/363 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal acerca de las cuestiones constitucionales propuestas.

Considerando:

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

2º) Que en las presentes actuaciones la empresa actora pretende dilucidar el estado de falta de certeza en el que se encuentra como consecuencia de la exigencia de pago del impuesto de sellos cursada por la Provincia de Tucumán con relación a las solicitudes de servicio a las que se ha hecho referencia.

3°) Que con particular atinencia a la naturaleza de la acción cabe recordar la tradicional doctrina establecida por esta Corte con arreglo a la cual su procedencia está sujeta a que la situación planteada supere la indagación meramente especulativa o el carácter simplemente consultivo para configurar un caso, que busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 327:1108, considerando 2°). Desde esta perspectiva y después de subrayar que no se requiere un daño efectivamente consumado, el Tribunal tiene dicho que para que prospere la acción de certeza es necesario que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 328:502).

4°) Que en el *sub examine* surge que se ha dado cumplimiento a los recaudos enunciados en orden a la admisibilidad de la acción de certeza impetrada, pues se persigue impugnar la validez de una pretensión tributaria provincial por infringir la supremacía del derecho federal que contempla el art. 31 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:640), y la conducta desplegada a ese fin tiene una precisión que explicita claramente la voluntad de la administración provincial.

De la compulsa de las actuaciones surge que ha mediado actividad fiscal suficiente exteriorizada en la confección del acta de deuda A 975-2010 confirmada por la resolución D 63-2012 del Director General de Rentas. A través de ese acto administrativo se rechazó la impugnación deducida por la actora (fs. 55/69 del Anexo V).

Esa comunicación configura una conducta explícita del órgano fiscal, destinada a la percepción del impuesto de sellos que satisface la admisibilidad de la vía intentada (conf. dictamen de la señora Procuradora Fiscal, acápite V, fs. 359 vta./360).

Por ende, al ser la controversia definida, real y sustancial entre la actora y la Provincia de Tucumán, es dable perseguir el remedio intentado (Fallos: 328:3599 y 329:2231) y tener por cumplidos los recaudos propios para la procedencia de la acción declarativa (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, en consecuencia, la alegada improcedencia de la acción por parte de la representación provincial no se ajusta a las circunstancias concretas de la causa, toda vez que la actividad de sus órganos

fiscales basta para justificarla (causa CSJ 147/2008 (44-I)/CS1 “Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 18 de diciembre de 2012 y sus citas).

Por lo demás, a los fines de resolver el planteo formulado es preciso señalar que la competencia originaria de la Corte, que finca en la Constitución, no está subordinada al cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes locales ni al agotamiento de trámites administrativos de igual naturaleza (CSJ 117/2011 (47-O)/CS1 “O&G Developments Ltd. S.A. c/ Salta, Provincia de y otro s/ acción declarativa”, sentencia del 9 de diciembre de 2015 y sus citas).

Entre otras razones es por ello que, dentro de ese marco, la exigencia del pago previo de lo que constituye el objeto del debate, en la forma exigida por la Provincia de Tucumán implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último (causas “Bayer S.A.” (Fallos: 340:1480) y CSJ 1154/2007 (43-R)/CS1 “Río Negro, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ revocación de resolución”, sentencia del 10 de agosto de 2010).

6°) Que tampoco puede ser considerada la defensa provincial según la cual obsta a la procedencia del planteo el hecho de que la actora, en el marco de la ley provincial 8520, haya formalizado facilidades de pago, que según la demandada importaron un desistimiento y la renuncia a toda acción o derecho, ya que como lo sostiene acertadamente a fs. 358/363 la señora Procuradora Fiscal, TMA negó tal extremo, sin que la provincia haya acreditado esa afirmación.

7°) Que en tales condiciones corresponde examinar en primer lugar si las solicitudes mencionadas constituyen “instrumentos” que puedan ser gravados con el impuesto de sellos.

La caracterización de instrumento a los fines del impuesto de sellos es la condición relevante establecida por la ley de coparticipación 23.548, al determinar el marco dentro del cual pueden ejercerse las atribuciones provinciales, con el propósito de obtener un adecuado y equilibrado funcionamiento en el sistema de distribución, y alcanzar un reparto equitativo de la recaudación de los impuestos nacionales que conforman ese mecanismo.

El art. 9º, inc. b, ap. 2, de la ley convenio dispone que las provincias que adhieran a ella, si establecen el impuesto de sellos, deberán hacerlo recaer solo sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia y sobre operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por las entidades financieras reguladas por la ley 21.526.

La referida ley define que “Se entenderá por instrumento toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados en la primera parte del párrafo anterior, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes.”.

8º) Que en Fallos: 321:358, la Corte sostuvo que la inclusión de esta norma en el capítulo de la ley 23.548 titulado “Obligaciones emergentes del régimen de esta Ley”, tiene la finalidad autónoma de evitar la regulación dispar del impuesto en las diversas jurisdicciones. Y agregó que la *ratio legis* inspiradora de la fijación original de las pautas caracterizadoras de los gravámenes estuvo orientada a restringir dentro de cauces uniformes el ejercicio del poder tributario local, para obtener un mínimo de homogeneidad en la imposición autorizada, y que también se tuvo en miras evitar anticipadamente, por medio de dicho marco regulatorio, la eventual superposición del impuesto de sellos con otros tributos nacionales coparticipados (del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 361 vta.).

En esa inteligencia, es que se adopta el requisito de la instrumentación como política uniforme para la configuración de la hipótesis de incidencia del impuesto de sellos. Al respecto, Dino Jarach observa que el principio de instrumentación significa que “no existe impuesto sin que el acto no esté instrumentado”, y añade “no se puede presumir la existencia del instrumento a los efectos de gravar determinado contrato, aun cuando se pruebe que aquél existe” (cfr. “Curso Superior de Derecho Tributario”, 1ª Edición, Tomo II, pág. 452, Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, 1957, y fs. 362).

9º) Que en mérito a que la demandada pretende aplicar el gravamen a las solicitudes de servicios suscriptas únicamente por los usua-

rios o clientes de TMA, debe afirmarse que dichas presentaciones de formularios no cumplen con los requisitos que exige la ley convenio. Solo expresan que los firmantes solicitan a la empresa la prestación del servicio de comunicaciones móviles (SCM) de conformidad con los términos y las condiciones que allí se enuncian.

Cabe resaltar que como bien lo pone de resalto la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, en lo que aquí interesa la cláusula 3.4 inserta en el documento señala “el cliente toma conocimiento y acepta que Movistar [...] llevará a cabo un análisis de la calificación crediticia del cliente, por lo que Movistar se reserva el derecho de no aceptar la contratación del SCM en las modalidades requeridas si el cliente no calificare crediticiamente...” (v. fs. 16 vta.).

En tales condiciones resulta claro que las solicitudes de servicios no reúnen los caracteres exigidos por la ley de coparticipación federal en cuanto a la configuración del “instrumento” pasible de ser gravado por el impuesto de sellos.

En la medida en que los firmantes únicamente solicitan a TMA la prestación del servicio de comunicaciones móviles, mal puede sostenerse que dichos documentos revisten los caracteres exteriores de un “título jurídico” con el cual se pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones allí pactadas; tal como lo exige la ley.

Como bien lo señala la señora Procuradora Fiscal “Para ratificar lo expuesto basta con observar que, si hubiere alguna discrepancia entre las partes con relación al vínculo que una de ellas alegase que las une, se requeriría de la acreditación de otros extremos, como por ejemplo la demostración de que la solicitud fue finalmente admitida por TMA, para tenerla por perfeccionada.”

En otras palabras, la mera solicitud del servicio de comunicaciones móviles firmada únicamente por los usuarios no configura por sí ningún ‘instrumento’, que pueda ser gravado por el citado tributo.” (fs. 362 vta.).

10) Que una solución contraria implicaría tanto como desvirtuar el concepto jurídico que ha creado la ley para la configuración del hecho imponible a los fines del impuesto de sellos.

No obstante el esfuerzo argumentativo que intenta la representación provincial, la pretensión de aplicar ese tributo sobre solicitudes de servicio que carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ellas plasmadas “sin necesidad de otro documento”, no se concilia con la carga establecida en el art. 9º, inc. b), acápite II, de la ley 23.548.

11) Que cabe señalar que como complemento del documento en cuestión se debe recurrir necesariamente a la propuesta individualizada en la aceptación para construir un conjunto instrumental que acredite su existencia; extremo que no conduce a demostrar el acaecimiento del hecho imponible sino, por el contrario, prueba la carencia de un instrumento único que resulte gravable por el impuesto de sellos (Fallos: 330:4049).

12) Que en las condiciones expresadas y por no ser necesario abordar los demás planteos, que como de naturaleza federal, se introducen en la demanda, cabe concluir que no corresponde que la empresa actora tribute el impuesto de sellos que se le exige (Fallos: 327:1083; 330:4049; 332:2265, entre muchos otros).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda y declarar la invalidez de la pretensión de la Provincia de Tucumán. Con costas (art. 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, envíese copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación, y oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Telefónica Móviles Argentina S.A.**

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

Profesionales intervinientes: **Dres. Guillermo A. Lalanne, Miguel A. M. Tesón y Tomás Olmedo.**

Ministerio público: **Dra. Laura M. Monti.**

GÓMEZ, CARLOS ESTEBAN s/ RECURSOS EXTRAORDINARIOS
DE NULIDAD E INAPLICABILIDAD DE LEY EN CAUSA N° S.J. 16/08 DEL
TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS DE LA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado, la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud.

DEBIDO PROCESO

Quien pretenda el ejercicio del escrutinio de un proceso de enjuiciamiento de magistrados deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD

No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se exige con respecto a procesos radicados en sede judicial, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuzgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir derechamente la constitución del órgano.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS PROVINCIALES

La mera circunstancia de que una persona haya intervenido previamente en el procedimiento no implica, automáticamente, un prejuzgamiento que exija apartarse en todos los casos del conocimiento ulterior del asunto, sino que será la naturaleza y amplitud de la intervención, o las expresiones utilizadas al dictar la resolución preliminar, las que podrían dar lugar a considerar que el tribunal ha comprometido irremediablemente su imparcialidad para juzgar el caso.

CUESTION FEDERAL

Corresponde excluir de la competencia apelada del art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que se invocan como federales cuando, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los jueces de la causa.

JUICIO POLITICO

Las dogmáticas y genéricas invocaciones formuladas en el recurso y dirigidas, en definitiva, al examen de la conducta que se ha tenido por probada en el juicio, como también a la valoración y entidad asignada a los hechos como constitutivos de la causal de mal desempeño, no configura una cuestión federal apta para ser examinada por la Corte.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Gómez, Carlos Esteban s/ recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa n° S.J. 16/08 del Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, mediante sentencia del 25 de marzo de 2013, destituyó al doctor Carlos Esteban Gómez del cargo de Agente Fiscal del Departamento Judicial de La Plata, por considerar encuadrada su conducta en las causales previstas en el art. 20 de la ley 13.661 -modificada por la ley 14.441-, en relación con el art. 248 del Código Penal. Asimismo, el mencionado tribunal decretó su inhabilitación para ocupar otro cargo judicial.

2°) Que contra dicho pronunciamiento el afectado interpuso los recursos extraordinarios locales de nulidad e inaplicabilidad de ley, ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

En lo esencial, invocó la violación del debido proceso por tres razones:

A) Porque cuatro de los siete miembros del jurado que lo destituyó habían decidido, previamente, que los cargos eran verosímiles y que la acusación era admisible. Alegó que la concentración del ejercicio de las funciones de acusar y juzgar en las mismas personas era violatoria de su derecho al debido proceso y, en particular, a un tribunal imparcial. Invocó, como fundamento de su postura, la doctrina sentada por esta Corte en los precedentes “Llerena” (Fallos: 328:1491) y “Dieser” (Fallos: 329:3034).

B) Porque la potestad para enjuiciarlo se hallaba extinguida por prescripción, conforme con lo previsto por el art. 59 bis de la ley 13.661. Sostuvo que como en su caso no había intervenido la justicia para dar

lugar a la causal configurada por la comisión de delitos dolosos, debía concluirse que su remoción estuvo fundada en la comisión de “faltas”, circunstancia que hacía aplicable el plazo especialmente previsto de cinco años, el cual había transcurrido cancelando la potestad del tribunal para enjuiciarlo.

C) Por arbitrariedad del pronunciamiento, en tanto el jurado no había tratado todas las defensas opuestas por su parte y, asimismo, había realizado una absurda apreciación de la prueba.

3º) Que la Suprema Corte provincial rechazó los recursos sobre la base de los siguientes argumentos:

A) En primer lugar, el juez preopinante, doctor Hitters, realizó una aclaración con respecto a su imparcialidad para decidir el caso.

Concretamente, señaló que “...*la circunstancia de haber intervenido en el ámbito del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, en el decisorio de fs. 37, mediante el cual se rechazó la solicitud efectuada por la Procuradora General de esta Suprema Corte de Justicia (...) por la que peticionó que se deje sin efecto la remisión del expediente J.E. 04/08 a la Secretaría Permanente de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios, no implica en modo alguno haber emitido opinión en los términos de los artículos 47 y siguientes del C.PP.*” (fs. 27 de la queja).

Consideraciones concordantes fueron expresadas, en sus respectivos votos, por los jueces Negri, Genoud y Kogan.

B) En cuanto a la alegada parcialidad de cuatro miembros del jurado y a la pretendida aplicación de la doctrina del caso “Llerena”, el tribunal *a quo* entendió que no era posible “...*extrapolar –sin más– un criterio fijado en el marco de un proceso penal, sin hacerse cargo de las notorias diferencias que exhiben las responsabilidades penal y política*” (fs. 28 de la queja).

Asimismo, reprochó al apelante no hacerse cargo de la jurisprudencia de esta Corte, según la cual no puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se exige en sede judicial, sino uno de mayor laxitud, ya que “...*la circunstancia de*

admitir múltiples recusaciones por prejuzgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema” (fs. 29 de la queja).

C) Con relación a la extinción de la potestad de juzgar, la Corte local entendió que no había transcurrido el plazo de prescripción previsto por el art. 59 bis de la ley 13.661. Ello era así, pues la destitución de Gómez no se había fundado en la comisión de “faltas”, sino en hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones, que podían ser calificados como delitos dolosos.

Para llegar a esa conclusión, la suprema Corte local descartó la interpretación de la ley 13.661 realizada por el enjuiciado. Sostuvo que de los arts. 20 y 48 de dicho ordenamiento surgía que se podía remover a un magistrado por hechos que “pudieran configurar delitos”, sin necesidad de que, previamente hubiera una condena firme en sede penal, en la medida en que ese último artículo expresamente disponía que “[s]i la remoción se fundare en hechos que pudieran constituir delitos de acción pública, se dará intervención a la Justicia en lo Penal”, denuncia que no tendría sentido si la justicia criminal ya hubiera intervenido previamente.

D) Finalmente, en lo que concierne a la arbitrariedad del fallo destitutorio, el Tribunal provincial sostuvo que el agravio del ex Fiscal –dirigido, fundamentalmente, a cuestionar la valoración de la prueba realizada por el jurado- “...dista de alcanzar el estándar definido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad en los casos de juicios políticos (...) se debe demostrar que la equivocación del pronunciamiento impugnado es tan grosera que aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia, nada de lo cual se aprecia en autos” (ver fs. 30 vta. de la queja).

4º) Que contra dicho pronunciamiento, el ex Fiscal Gómez interpuso recurso extraordinario federal (fs. 32/50), cuya denegación (fs. 51/55 vta.) dio lugar a la queja en examen (fs. 58/62 vta.).

En el remedio federal, además de reiterar los tres agravios planteados ante la Suprema Corte local, el ex Fiscal invoca una nueva

cuestión pretensamente constitucional, configurada por la afectación de la garantía que le asiste de contar con un recurso apto ante un tribunal imparcial, condición que no reuniría la Corte bonaerense, en la medida en que sus miembros intervinieron durante el trámite ante el tribunal de enjuiciamiento.

Con referencia a este último planteo, el apelante considera aplicable la doctrina de esta Corte establecida en el precedente de Fallos: 337:1081 (“Frois”), y alega que cualquier intervención previa en el trámite de destitución obliga a los magistrados del tribunal judicial revisor a excusarse, para garantizar la imparcialidad que exige la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

5º) Que cabe precisar, en primer lugar, que el alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en asuntos de esta naturaleza, se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el conocido precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado, la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

6º) Que, en efecto, por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia” (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la reforma de 1994 frente al nuevo texto del art. 115 de la Ley Suprema en el caso “Brusa” (Fallos: 326:4816), con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes en las causas “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson” (Fallos: 329:3027); “Acuña” (Fallos: 328:3148); “De la Cruz” (Fallos: 331:810); “Rodríguez”

(Fallos: 331:2156); “Rojas” (Fallos: 331:2195); “Trova” (Fallos: 332:2504); CSJ 936/2009 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, sentencia del 1° de junio de 2010; “Parrilli” (Fallos: 335:1779); CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa n° 69.115/10”, sentencia del 27 de agosto de 2013; “Fiscal de Estado Guillermo H. De Sanctis y otro” (Fallos: 339:1048); “Procurador General Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Alberto Barraguirre” (Fallos: 339:1463 y sus citas); quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

7°) Que los agravios del apelante no son suficientes para demostrar en las circunstancias que singularizan el *sub-lite* una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de allí se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

8°) Que en lo que atañe a la garantía del juez imparcial que se invoca como vulnerada, esta Corte ha señalado –con énfasis y reiteración– que no puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se exige con respecto a procesos radicados en sede judicial. Ello es así, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuzgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir derechamente la constitución del órgano (caso “Del Val”, Fallos: 314:1723, considerando 9° del voto de la mayoría; causas CSJ 346/2008 (44-M)/CS1 “Molina de Alcázar, Graciela s/ amparo”, sentencia del 20 de octubre de 2009; “Trova” (Fallos: 332:2504 y CSJ 935/2009 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, sentencia del 1° de junio de 2010).

9º) Que desde esta clásica comprensión, con particular referencia a la situación suscitada en esta causa resulta útil recordar las consideraciones y conclusión expresadas por esta Corte en el precedente de Fallos: 339:1463, en el cual se desecharon cuestionamientos substancialmente análogos a los que se concretan en el *sub examine*.

En ese pronunciamiento, se dejó en claro que esta Corte nunca ha reconocido a la garantía de imparcialidad del tribunal juzgador el alcance propuesto por el recurrente, en el sentido de que cualquier intervención anterior genere de por sí una afectación a la garantía que se invoca como vulnerada; ni siquiera en las causas penales, pues “... como se subrayó en el precedente ‘Dieser’ [Fallos: 329:3034] (...) es relevante examinar en cada caso la calidad de la resolución o interlocutorio que dio lugar a la intervención anterior que se invoca como determinante del apartamiento pretendido” (considerando 13).

En palabras de inmediata aplicación a este caso, se subrayó que la mera circunstancia de que una persona haya intervenido previamente en el procedimiento no implica, automáticamente, un prejuizgamiento que exija apartarse en todos los casos del conocimiento ulterior del asunto. Eventualmente, se agregó, será la naturaleza y amplitud de la intervención, o las expresiones utilizadas al dictar la resolución preliminar, las que podrían dar lugar a considerar que el tribunal ha comprometido irremediablemente su imparcialidad para juzgar el caso.

10) Que, desde tal perspectiva, los agravios de Gómez resultan claramente inadmisibles.

Con prescindencia del consistente fundamento desarrollado por la Corte provincial para rechazar el planteo, el recurrente insiste mecánicamente –sobre la base de una errónea interpretación de la jurisprudencia de esta Corte en la materia- en que cualquier intervención previa obliga a apartarse del posterior conocimiento del caso. Pero no demuestra ni intenta demostrar que, efectivamente, haya existido una actuación que constituya prejuizgamiento.

Su planteo no hace pie en la calidad o naturaleza de las intervenciones. Gómez no explica en qué términos se admitió la acusación, ni tampoco en qué consistieron los actos realizados por los miembros de la Corte estadual durante el procedimiento. Más aún, no refuta siquiera mínimamente lo dicho por los jueces de la Corte bonaeren-

se, en cuanto detallaron sus intervenciones previas y las calificaron como insustanciales.

En tales condiciones, el apelante no cumplió con su carga de acreditar -ni tampoco se advierte que así sea- que las actuaciones de los jurados -al declarar admisible la acusación-, o de los miembros de la Corte -al dictar actos de mero trámite durante el procedimiento- hayan sido decisivas o siquiera hayan tenido influencia sustancial sobre las ulteriores decisiones de fondo.

11) Que, asimismo, cabe poner de resalto que ninguna de las intervenciones previas cuestionadas por Gómez se identifica ni guarda analogía suficiente con aquellas que dieron lugar al precedente de Fallos: 337:1081 "Frois", que el recurrente trae en sustento de su proclama.

En ese caso, a diferencia de lo que ocurre en el *sub lite*, la imparcialidad del tribunal estaba indudablemente afectada, en tanto los cuatro miembros de la Corte santafesina, encargados de revisar la destitución, habían integrado el tribunal de enjuiciamiento, intervinieron en la sentencia final y votaron afirmativamente para conformar la decisión mayoritaria sobre el fondo del asunto, que había culminado con la remoción del enjuiciado (ver, en especial, considerando 9°), razón por la cual no había espacio para la duda, ni mucho menos para el error; sobre que carecían de los requisitos mínimos para realizar el control judicial en las condiciones que exige la Constitución Nacional.

12) Que, por otra parte, y para confirmar la suerte adversa de su reclamo, cabe resaltar que la objeción a la integración de la Corte bonaerense es producto de una reflexión tardía. Ello es así, pues fue introducida por primera vez en el recurso extraordinario federal, por lo que corresponde aplicar la tradicional doctrina que excluye de la competencia apelada del art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que se invocan como federales cuando, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los jueces de la causa (Fallos: 324:2268; 329:3235; 335:686 y 339:1463).

13) Que la cuestión concerniente al rechazo del planteo de prescripción remite a la subsunción de la conducta imputada en algunas de las causales de destitución y desde esta premisa, a la interpretación de normas de naturaleza local, materia que solo podría *federalizarse* en el caso de demostrarse que la decisión es susceptible de ser calificada

como arbitraria, en el sentido más riguroso utilizado por esta Corte para el control de constitucionalidad sobre los juicios políticos. Y es claro, que el planteo del recurrente dista de cumplir con esta carga argumentativa calificada, de convencer que se está frente a una solución constitucionalmente insostenible que sea portadora de un error inconcebible para una racional administración de justicia (conf. causas “Trova” (Fallos: 332:2504); CSJ 936/2009 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, sentencia del 1° de junio de 2010; CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012; Fallos: 336:145 “Señor Procurador General s/ acusación c/ Daniel Enrique Freytes” (Fallos: 336:145); CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa n° 69.115/10”, sentencia del 27 de agosto de 2013; “Miret” (Fallos: 336:2404); CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 “Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento”, sentencia del 2 de septiembre de 2014; “Procurador General Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Alberto Barraguirre” (Fallos: 339:1463).

14) Que en lo que concierne al agravio fundado en la apreciación de la prueba y en la calificación de la conducta llevada a cabo por el órgano en cuyas manos la constitución local puso el ejercicio de la atribución de juzgar políticamente a los magistrados, el recurso es igualmente inadmisibile.

Ello es así, dado que no se trata de que el órgano judicial convertido en un tribunal de alzada sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado. Con esta comprensión, las dogmáticas y genéricas invocaciones formuladas en el recurso y dirigidas, en definitiva, al examen de la conducta que se ha tenido por probada en el juicio, como también a la valoración y entidad asignada a los hechos como constitutivos de la causal de mal desempeño, no configura una cuestión federal apta para ser examinada por esta Corte. En efecto, el planteo es manifiestamente insustancial y no se presta a controversia (Fallos: 316:2747; 323:736), frente a la enfática reiterada doctrina del Tribunal con respecto a que no hay lugar alguno para la revisión judicial sobre el aspecto valorativo de la decisión destitutoria, principio que ha sido recordado en las recientes decisiones dictadas, para jueces nacionales, en la causa “Torres Nieto” (Fallos: 330:725), y para magistrados provinciales en las causas “De la Cruz” (Fallos: 331:810); “Rodríguez” (Fallos: 331:2156); “Catella” (Fallos: 336:562); CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo”, sentencia del 4 de febrero de

2014; CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento”, sentencia del 2 de septiembre de 2014.

15) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el agente fiscal fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descripta con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta como magistrado fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Buenos Aires puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial por la cual el fiscal fue acusado y oído (art. 182 de la Constitución provincial y art. 20 de la ley 13.661). Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el Superior Tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM.”, sentencia del 15 de mayo de 2014).

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

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 4° del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

5°) Que cabe precisar, en primer lugar, que el alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en asuntos de esta naturaleza, se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el conocido precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

6°) Que, en efecto, por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si éste ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia” (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la reforma de 1994 frente al nuevo texto del art. 115 de la ley Suprema en el caso “Brusa” (Fallos: 326:4816), con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes en las causas “Paredes, Eduardo y Poesa, Nelson” (Fallos: 329:3027); “Acuña” (Fallos: 328:3148); “De la Cruz” (Fallos: 331:810); “Rodríguez” (Fallos: 331:2156); “Rojas, Ricardo Fabián” (Fallos: 331:2195); “Trova” (Fallos: 332:2504); CSJ 936/2009 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, sentencia del 1° de junio de 2010; “Parrilli” (Fallos: 335:1779); CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa n°

69115/10”, sentencia del 27 de agosto de 2013; “Fiscal de Estado Guillermo H. De Sanctis y otro” (Fallos: 339:1048); “Procurador General Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Alberto Barraguirre” (Fallos: 339:1463 y sus citas); quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48; causa “Saladino (Fallos: 340:1927), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz; causa “Samamé” (Fallos: 341:54), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz).

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 7° a 14 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

15) Que, en las condiciones expresadas, no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el agente fiscal fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descrita con suficiente precisión; pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta como magistrado fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido -con sustento en los mismos hechos- por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Buenos Aires puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, con una integración que no ofende garantía alguna de la Constitución Nacional, tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial por la cual el fiscal fue acusado y oído (art. 182 de la Constitución provincial y art. 20 de la ley 13.661). Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el Superior Tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración de un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de la defensa en juicio, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta

naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM”, sentencia del 15 de mayo de 2014).

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Carlos Esteban Gómez**, representado por el **Dr. Horacio R. González Amaya**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la misma provincia.**

BAETA, ANALÍA c/ NEXTEL COMMUNICATIONS S.R.L. Y
OTROS s/ DESPIDO

LIMITES DEL PRONUNCIAMIENTO

No pueden someterse a conocimiento de la Corte cuestiones que no fueron propuestas oportunamente ante la alzada.

INCAPACIDAD

Corresponde desestimar la queja si el recurrente entiende que al determinar la incapacidad no se tuvo en cuenta la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales establecidas en el decreto 659/96 pero solo cuestionó la decisión de primera instancia en lo que respecta al cálculo de las indemnizaciones porque habría considerado un ingreso base superior, a la fijación de intereses y a la aplicación del RIPTE sin agravarse en momento alguno por el modo en que se determinó la incapacidad.

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en voto conjunto, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Asociart S.A. ART en la causa Baeta, Analía c/ Nextel Communications S.R.L. y otros s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la actora inició demanda persiguiendo el cobro de una indemnización por una serie de patologías de origen laboral. La sentencia de primera instancia, en lo que interesa, determinó una incapacidad del setenta y cinco por ciento (75%) de la total obrera con fundamento en el dictamen pericial, calculó las indemnizaciones teniendo en cuenta un ingreso base mensual de pesos ocho mil (\$ 8.000), fijó intereses a partir de la fecha de toma de conocimiento de la afección según las tasas establecidas en las Actas 2601 y 2630 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y aplicó el RIPTE sobre el capital de condena. Contra esa decisión ASOCIART S.A. ART interpuso recurso de apelación.

2º) Que la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó todos los agravios de la accionada excepto el relativo a la aplicación del RIPTE. Sostuvo, en ese sentido, que no era aplicable en virtud de que la ley 26.773 no estaba vigente al momento de la primera manifestación invalidante.

3º) Que contra esa decisión la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación originó la queja en examen. Se agravio porque, según entiende, a la hora de determinar la incapacidad no se tuvo en cuenta la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales establecida en el decreto 659/96.

4º) Que el recurso extraordinario resulta improcedente en tanto no pueden someterse a conocimiento de esta Corte cuestiones que no fueron propuestas oportunamente ante la alzada (Fallos: 310:1945; 312:1419; 318:1026, entre otros).

5º) Que, en efecto, la recurrente cuestionó la decisión de primera instancia en lo que respecta al cálculo de las indemnizaciones porque

habría considerado un ingreso base superior, a la fijación de intereses y a la aplicación del RIPTE. En momento alguno se agravió por el modo en que se determinó la incapacidad. Por ende, sin perjuicio de que el decreto 659/96 resulta de aplicación obligatoria tal como lo dispone el art. 9° de la ley 26.773, el agravio resulta el fruto de una reflexión tardía.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito obrante a fs. 52. Notifíquese y archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — HORACIO ROSATTI (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa y se da por perdido el depósito obrante a fs. 52. Notifíquese y archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por Asociart S.A., Aseguradora de Riesgos del Trabajo, demandada en autos, representada por los Dres. María Lorena González Tocci y Pedro A. Caminos, con el patrocinio letrado del Dr. Juan Vicente Sola.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 70.

HSBC BANK ARGENTINA S.A. c/ MARTÍNEZ, RAMÓN
VICENTE s/ AECUESTRO PRENDARIO

PRENDA CON REGISTRO

Corresponde tener por no convenidas las cláusula instrumentada mediante un contrato de adhesión, por medio de un texto conformado por cláusulas propuestas por el acreedor que autorizaba el trámite del secuestro prendario sin dar previamente audiencia al deudor toda vez que bajo la perspectiva de protección especial del consumidor que tanto la Constitución Nacional como el sistema normativo del consumidor - artículo 37, inciso b, de la ley 24.240 - otorgan al usuario.

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

PRENDA CON REGISTRO

Resulta arbitraria la sentencia que se limita a mencionar que el sistema especial que habilita el secuestro prendario tuvo origen en una convención celebrada entre las partes y que, por ello, despejaba cualquier violación al derecho de defensa del consumidor; pues tal afirmación carece de fundamento o -si lo tiene- resulta solo aparente, si se repara en que además de tratarse de un contrato de adhesión, las disposiciones de la ley de defensa del consumidor debieron ser integradas en el análisis efectuado por la alzada en la inteligencia de que, ante la duda respecto a la forma en que debían ser articuladas con las normas prendarias debería primar la más favorable para el consumidor, como expresión del favor debilis (artículo 3° de la ley 24.240), por lo que se debió analizar y considerar la aplicación - bajo la perspectiva de protección especial del consumidor que tanto la Constitución Nacional como el sistema normativo del consumidor otorgan al usuario - de la regla prevista en el artículo 37, inciso b, de la ley 24.240, en tanto permite tener por no convenidas las cláusulas "...que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte".

-Los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, en disidencia, consideraron que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, ordenó al juez de grado asumir la jurisdicción del presente secuestro prendario. Asimismo, rechazó los planteos introducidos por la Fiscal General a fin de que rechace el secuestro prendario o, en su defecto, bilateralice el proceso (fs. 38/44).

En primer lugar, señaló que el único objeto de este proceso de secuestro es brindar apoyo jurisdiccional al acreedor prendario para hacer posible la facultad legal de entrar en posesión del bien prendado. Destacó que no se encuentra prevista la intervención del deudor en este trámite. En ese entendimiento, consideró que la competencia debe resolverse de acuerdo con los criterios atributivos de jurisdicción previstos en el artículo 28 del Decreto-ley de Prenda con Registro 15.348/46, ratificado por ley 12.962. En ese marco, advirtió que las partes acordaron en el contrato de prenda que el lugar de cumplimiento de las obligaciones del deudor es el domicilio del acreedor -sito en la Ciudad de Buenos Aires-, lo que habilita al acreedor prendario a entablar su pedido de secuestro ante ese distrito.

Subsiguientemente, remarcó que el régimen de prenda con registro no infringe los derechos constitucionales de defensa y de propiedad consagrados en los artículos 18 y 17 de la Constitución Nacional.

Indicó que la aplicación del procedimiento abreviado que establece el artículo 39 del decreto-Ley 15.348/46 es una consecuencia directa de una convención libremente pactada por las partes y encuentra fundamento en razones de conveniencia y utilidad general, como el acceso a un financiamiento razonable.

En ese contexto, advirtió que si bien el decreto-ley 15.348/46 y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor tienen idéntica jerarquía, conforme la recta e inveterada interpretación, debe prevalecer la primera por ser una ley especial que regula específica y exclusivamente a la prenda con registro. Sostuvo que la ley 24.240, al ser una norma de carácter general, se aplica en cuanto no se contraponga a la especial, salvo que aparezca una clara voluntad derogatoria, extremo que no ocurre en el caso. Expuso también que esta idea se ve reforzada por el artículo 2220 del Código Civil y Comercial de la

Nación que establece expresamente que la prenda con registro se rige por la legislación especial.

De este modo, señaló que la ley 24.240 contiene reglas que vienen a completar disposiciones en el ámbito del derecho privado con una protección del consumidor de carácter general. Aclaró que, sin embargo, no desplaza las normas contempladas en la ley especial aplicable al caso de autos que es el artículo 39 del mencionado decreto-ley.

Por lo demás, descartó que el procedimiento sea aplicable a los contratos paritarios pero no así en las relaciones de consumo. Ello importaría efectuar distinciones donde la norma no lo hace, y excluiría a los particulares -consumidores o no- de una modalidad de financiación accesible y conveniente, privándolos de la conservación del bien o desatando un previsible encarecimiento en la tasa de interés de la prestación financiera.

Finalmente, expuso que tampoco debe perderse de vista que en la cuestión a resolver se encuentra involucrado un delicado equilibrio de intereses en juego, pues frente al pretenseo derecho de defensa del consumidor se encuentra también el derecho de ese consumidor a acceder al crédito de un modo simple y económico.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial interpuso recurso extraordinario (fs. 45/64) que fue denegado (fs. 66/67), lo cual dio origen a esta presentación directa (fs. 68/73).

Sostiene que el caso suscita cuestión federal pues se ha puesto en tela de juicio el alcance de las cláusulas constitucionales de defensa en juicio y debido proceso adjetivo, y la interpretación de la sentencia ha sido contraria a las pretensiones fundadas en ellas.

La recurrente critica que se haya analizado la competencia de las presentes actuaciones teniendo en cuenta únicamente el decreto-ley 15.348/46, sin atender a las disposiciones contenidas en la ley 24.240. En ese sentido, señala que una interpretación integradora del artículo 39 del invocado decreto-ley con el artículo 36 de la ley 24.240, sólo puede conducir a la conclusión de que el secuestro prendario con base en una relación de consumo puede tramitar únicamente ante los jueces del domicilio del consumidor.

Además, expresa que si bien el artículo 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que en asuntos exclusivamente

patrimoniales no procede la declaración de incompetencia de oficio fundada en razón del territorio, ello cede ante disposiciones de la ley de defensa del consumidor de orden público (artículo 65), indisponible e irrenunciable por las partes.

Por otra parte, explica que la sentencia viola los derechos reconocidos en el artículo 42 de la Constitución Nacional a los usuarios y consumidores, impidiéndoles el acceso a la justicia y sometidos a un proceso en el que los privarán de su propiedad sin oportunidad de intervenir ni de defenderse, y en una jurisdicción extraña a su domicilio.

Considera que la sentencia afecta los derechos de defensa y a la tutela judicial efectiva de los consumidores (artículo 18, Constitución Nacional y artículo 8, Convención Americana de Derechos Humanos), e importa una violación a la obligación de las autoridades de proveer a la protección de esos derechos así como el deber de que la legislación establezca procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (artículo 42, *in fine*, Constitución Nacional).

Afirma que la sentencia es arbitraria pues prescindió del artículo 37 de la ley 24.240 que establece la irrenunciabilidad de los derechos del consumidor e impide la ampliación de los derechos de la otra parte, así como la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

Sobre esa base, además, manifiesta que en la sentencia, impugnada se determinó la supremacía del artículo 39 del decreto-ley 15.348/46 sin articular coherentemente con los artículos 3, 4, 19, 36 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, los artículos 1092, 1093, 1094, 1095, 1098, 1100, 1117/1122, 1384/1389 del Código Civil y Comercial de la Nación, el artículo 4, inciso h, de la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina y el texto ordenado sobre la Protección de Usuarios de Servicios Financieros aprobado por esa entidad. También se desconoció de manera directa el principio protectorio que recepta el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Expone que no es relevante la diferenciación entre ley especial y ley general ya que el sistema de protección del consumidor atraviesa transversalmente todo el ordenamiento jurídico, incidiendo en varias normas, tanto generales como especiales.

Insiste en que el caso reviste gravedad institucional por sus proyecciones futuras las que, en su opinión, exceden el interés individual de las partes y atañen a toda la comunidad pues se afecta a la defensa en juicio de los usuarios y consumidores en los procesos de secuestro prendario.

-III-

A fin de que la Corte Suprema pueda expedirse en la cuestión planteada, mantengo la queja deducida por la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Buenos Aires, 14 de marzo de 2017. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Fiscalía General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa HSBC Bank Argentina S.A. c/ Martínez, Ramón Vicente s/ secuestro prendario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, al revocar la de la instancia anterior, declaró la competencia de ese fuero para tramitar el secuestro prendario, a la vez que rechazó el planteo deducido por la Fiscalía General relativo a la invalidez del trámite del secuestro sin dar previamente audiencia al deudor, fundado en las normas protectorias del consumidor, la representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso extraordinario, que al ser denegado, motivó la presente queja.

2º) Que según conocida doctrina de esta Corte, las resoluciones referidas a la competencia de los tribunales no autorizan, en principio, la apertura de la instancia a los fines del recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48, salvo que medie denegación del fuero federal u otras circunstancias excepcionales -que no concurren en la especie- y que permitan equipararlas a pronunciamientos definitivos.

3º) Que, a diferencia de lo expuesto precedentemente, si bien es cierto que las cuestiones atinentes al trámite del secuestro prendario no habilitan la instancia del artículo 14 de la ley 48, por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, tal regla admite excepción en los asuntos en los cuales, como ocurre en el *sub lite*, lo resuelto

ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior que permite equiparar el fallo apelado a un pronunciamiento definitivo.

En efecto, privar al deudor –en la relación de consumo- de todo ejercicio de derecho de defensa, en forma previa al secuestro del bien prendado, podría colocarlo en una situación que no se condice con la especial protección que le confiere el artículo 42 de la Constitución Nacional.

4°) Que asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. Si bien es cierto que la interpretación y aplicación de las normas de derecho común y procesal constituyen, por regla, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, tal principio, sin embargo, no es óbice para que el Tribunal conozca en los casos cuyas particularidades hacen excepción a él con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con esta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948; 315:1574; 316:1141; 324:2542 y 330:4454, entre muchos otros).

5°) Que el fallo cuestionado no cumple con el mencionado recaudo, toda vez que se apoya en una afirmación dogmática, que omitió estudiar fundadamente la naturaleza de la convención que habilitó el sistema especial que dio lugar al secuestro, instrumentada mediante un contrato de adhesión, por medio de un texto conformado por cláusulas propuestas por el acreedor.

En efecto, la cámara se limitó a mencionar que el sistema especial que habilita el secuestro tuvo origen en una convención celebrada entre las partes y ello –en tanto válida formulación del consentimiento- despejaba cualquier violación al derecho de defensa del consumidor. Tal afirmación carece de fundamento o -si lo tiene- resulta solo aparente, si se repara en que la especial naturaleza del contrato celebrado (por adhesión o mediante cláusulas predispuestas) y la seriedad argumentativa de las cuestiones introducidas por el Ministerio Público Fiscal exigían especial y detenido análisis por parte del tribunal *a quo*.

6°) Que la tacha también se configura por cuanto la sentencia recurrida omitió considerar cuestiones conducentes y relevantes que fueron planteadas oportunamente.

En efecto, si se acepta que las disposiciones de la ley de defensa del consumidor debieron ser integradas en el análisis efectuado por la alzada en la inteligencia de que, ante la duda respecto a la forma en que debían ser articuladas con las normas prendarias debería primar la más favorable para el consumidor, como expresión del *favor debilis* (artículo 3° de la ley 24.240), constituye lógica derivación de lo anterior, que la cámara debió analizar y considerar la aplicación -bajo la perspectiva de protección especial del consumidor que tanto la Constitución Nacional como el sistema normativo del consumidor otorgan al usuario- de la regla prevista en el artículo 37, inciso b, de la ley 24.240, en tanto permite tener por no convenidas las cláusulas “...*que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte*”.

7°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (artículo 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias, a fin de que los planteos sean nuevamente considerados y decididos mediante un fallo constitucionalmente sostenible (Fallos: 336:421, entre otros).

Por ello se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ Y DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA
ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14, ley 48).

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la **Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Dra. Gabriela Fernanda Boquín.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 19.**

J., J. E. Y OTROS c/ EDESUR S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

DAÑOS Y PERJUICIOS

Corresponde responsabilizar a la empresa de electricidad por la fuerte descarga eléctrica que sufrió el menor al subirse a una plataforma de la empresa con base en que los cables de una línea aérea de media tensión se encontraban emplazados de manera irregular y existía una puerta que agravaba el riesgo al facilitar el acceso a la plataforma donde se asentaba la referida línea aérea de media tensión.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Cabe atribuir responsabilidad a la demandada pues, conforme con la pauta sentada por el art. 902 del anterior código civil, la empresa de dis-

tribución eléctrica que tenía la responsabilidad de la instalación, mantenimiento y operación de las redes de manera que no generaran peligro para la seguridad pública (conf. arts. 16 de la ley 24.065 y 25, inc. m, del contrato de concesión), debió obrar con pleno conocimiento de las cosas y prever las consecuencias dañosas que los medios desplegados para tal fin podrían irrogar a terceros.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Aun cuando pudiera aceptarse que el comportamiento de la víctima fue imprudente - menor que se subió a una plataforma de la empresa - resulta menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente hubieran podido ser evitadas si se hubiese observado el comportamiento apropiado, pues la responsabilidad solo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Resulta arbitraria la sentencia que puso énfasis solo en la conducta del menor que trepó por un lugar no autorizado a la plataforma de hormigón que servía de base a las instalaciones de una línea aérea de media tensión y excluyó la responsabilidad de quien tenía a su cargo la adopción de las medidas necesarias de seguridad para evitar accidentes en el lugar, toda vez que de ese modo se prescindió del criterio regulador previsto en la última parte del art. 1113 del anterior Código Civil, en cuanto autorizaba a graduar el factor de imputación en función de la posible incidencia de la conducta de la víctima en conjunción con el riesgo creado, al disponer que el dueño o guardián podrá eximirse “total o parcialmente” de responsabilidad si acredita la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Es arbitraria la sentencia que dispensa totalmente de responsabilidad a la empresa demandada, toda vez que el hecho de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude la norma citada, debe aparecer como la única causa del daño.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la parte actora (CIV 56777/2011/1/RH1) y por la Defensora Pública de Menores e Incapaces en representación de J. E. J. (CIV 56777/2011/2/RH2) en la causa Juárez, Daniel Eladio y otros c/ Edesur S.A. s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al revocar el fallo de primera instancia, rechazó la demanda de daños y perjuicios deducida contra Edesur S.A. y su aseguradora con motivo de las serias lesiones sufridas por un menor que recibió una fuerte descarga eléctrica al subirse a una plataforma de la referida empresa en la cual se encontraban emplazados de manera irregular cables correspondientes a una línea aérea de media tensión.

2º) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa, de encuadrar jurídicamente el caso y de describir los elementos de prueba existentes en el proceso, el tribunal *a quo* sostuvo que en autos se encontraba acreditado que el comportamiento imprudente de la víctima había sido la única causa determinante del accidente.

3º) Que a tal fin, señaló que si bien era cierto que los cables de la línea aérea de media tensión estaban ubicados a una altura inferior a la requerida por la resolución del ENRE 246/2008, estos se hallaban a casi 4 metros de altura, circunstancia que llevaba a concluir que la conducta del menor -que había escalado a la plataforma por un lugar prohibido- había sido la causa determinante del infortunio.

4º) Que expresó que no ignoraba la irregularidad cometida por la demandada que había contravenido una disposición expresa del ente regulador al colocar cables de media tensión a una altura menor a la que estaba obligada, pero dicha altura -cuatro metros- tenía una escasa diferencia con la requerida reglamentariamente -unos treinta centímetros-, circunstancia que obstaba a que pudiera ser considerada siquiera como concausa del accidente.

5°) Que con respecto a la puerta enrejada que habría servido de improvisada escalera para que el niño se subiera a la referida plataforma –que contaba con protección antisubida y tenía un cartel que advertía sobre el riesgo existente-, la cámara señaló que no se había podido acreditar quién era su dueño o guardián, lo que tornaba improcedente siquiera un examen acerca de una posible condena en ese sentido.

6°) Que contra esa decisión los demandantes y la Defensora Pública de Menores e Incapaces interpusieron sendos recursos extraordinarios que, denegados, dieron origen a estas presentaciones directas, cuya acumulación se dispone en este acto dada su íntima conexidad. Las críticas de los recurrentes –en muy sustancial síntesis- cuestionan la inadecuada valoración del peritaje técnico presentado en la causa y el inapropiado examen de las actuaciones administrativas llevadas a cabo por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad que había sancionado a la demandada por las deficiencias de sus instalaciones.

7°) Que los agravios de los apelantes suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones fácticas, de prueba y de derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no constituye óbice para abrir el recurso extraordinario cuando la alzada ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias comprobadas de la causa y las normas aplicables (conf. Fallos: 321:324 y 1462; 323:2314 y 3014; 324:1344 y 3618; 325:329 y 2202; 327:5082, entre muchos otros).

8°) Que los argumentos desarrollados por la cámara referentes a la escasa trascendencia de la irregularidad cometida por la demandada al emplazar los cables a una altura inferior a la reglamentaria son objetables, a poco que se advierta que el perito no solo había informado que en la época del accidente los conductores desnudos de media tensión se encontraban ubicados a una altura de 3,59 metros, sino que también había concluido que si la instalación hubiese sido realizada acorde a la reglamentación vigente, era probable que el accidente no se hubiera producido (conf. peritaje de fs. 1296/1312 del expte. principal).

9°) Que, asimismo, también es reprochable el argumento utilizado por el *a quo* para no examinar la incidencia que tuvo en la produc-

ción del accidente la existencia de una puerta enrejada –que sirvió de improvisada escalera al menor- en el cerco perimetral aledaño a la plataforma en cuestión, cuando el propio Ente Nacional Regulador de la Electricidad había sancionado a Edesur S.A. por no haber hecho un control periódico de sus instalaciones que le hubiera permitido advertir el peligro que esa puerta generaba a la referida plataforma, circunstancia que sumada a la altura incorrecta de los puntos con tensión había contribuido a la producción del accidente (conf. fs. 1207/1212 del citado expte.).

10) Que en este sentido, cabe también señalar que conforme con la pauta sentada por el art. 902 del entonces vigente Código Civil, la empresa de distribución eléctrica que tenía la responsabilidad de la instalación, mantenimiento y operación de las redes de manera que no generaran peligro para la seguridad pública (conf. arts. 16 de la ley 24.065 y 25, inc. m, del contrato de concesión), debió obrar con pleno conocimiento de las cosas y prever las consecuencias dañosas que los medios desplegados para tal fin podrían irrogar a terceros.

11) Que aun cuando pudiera aceptarse que el comportamiento de la víctima fue imprudente, era menester precisar en qué medida las circunstancias que determinaron el accidente hubieran podido ser evitadas si se hubiese observado el comportamiento apropiado, pues la responsabilidad solo puede surgir de la adecuada valoración del reproche de las conductas en orden a la previsibilidad de sus consecuencias (Fallos: 314:661 y 321:709).

12) Que, por consiguiente, la cámara puso énfasis solo en la conducta del menor que trepó por un lugar no autorizado a la plataforma de hormigón que servía de base a las instalaciones de una línea aérea de media tensión y excluyó la responsabilidad de quien tenía a su cargo la adopción de las medidas necesarias de seguridad para evitar accidentes en el lugar. De esta manera el *a quo* prescindió –sin dar razón plausible para ello- del criterio regulador previsto en la última parte del art. 1113 del anterior Código Civil, en cuanto autorizaba a graduar el factor de imputación en función de la posible incidencia de la conducta de la víctima en conjunción con el riesgo creado, al disponer que el dueño o guardián podrá eximirse “total o parcialmente” de responsabilidad si acredita la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Fallos: 314:661).

13) Que, finalmente, la arbitrariedad de la sentencia impugnada en dispensar totalmente de responsabilidad a la empresa demandada, se ve agravada porque el hecho de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude la norma citada, debe aparecer como la única causa del daño. Desde esa perspectiva, adquiere relevancia el hecho de que el tribunal *a quo* haya soslayado sin fundamento las constancias de la causa que le asignaron incidencia en la producción del accidente al emplazamiento de los cables a una altura menor a la reglamentaria y al hecho de que existía una puerta que agravaba el riesgo al facilitar el acceso a la plataforma donde se asentaba la referida línea aérea de media tensión.

14) Que, en tales condiciones, corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios deducidos por la parte actora a fs. 1825/1840 y por la Defensora Pública de Menores e Incapaces a fs. 1847/1856, pues los derechos constitucionales de propiedad y de defensa en juicio que se dicen vulnerados guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declara formalmente procedentes los recursos extraordinarios y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia de fs. 1811/1823. 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 nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recursos de queja interpuestos por Daniel Eladio Juárez y Dominga Josefina Gómez, por derecho propio y en representación de su hijo J. E. J., con la representación de su letrado apoderado, Dr. Luis Osvaldo Vicente y, el segundo, por la Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. María Cristina Martínez Córdoba, en ejercicio de la representación de J. E. J.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 1.

CANNAO, NÉSTOR FABIÁN c/ CONGELADORES
PATAGÓNICOS S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Cabe descalificar la sentencia que, además de cuantificar los rubros de condena sin proporcionar cálculo alguno que le otorgue sustento válido, admitió el porcentaje de incapacidad determinado por la perita médica sin atender y dar apropiada respuesta a las serias objeciones que la recurrente había planteado respecto de las consideraciones y conclusiones del dictamen pericial que no fueron contestadas por la experta.

PERICIA MEDICA

Resulta arbitraria la sentencia que, además de cuantificar los rubros de condena sin proporcionar cálculo alguno que le otorgue sustento válido, admitió el porcentaje de incapacidad determinado por la perita médica que había estimado la minusvalía del actor en un 26,44% de la total obrera si, conforme a la impugnación que se hizo, según la tabla de evaluación de incapacidades del decreto 659/96, reglamentario de la ley 24.577 –de Riesgos del Trabajo–, prevé hasta un 5% de incapacidad total por la amputación del dedo mencionado, es decir, por la lesión más grave, circunstancia que no se presenta en la especie.

ACCIDENTES DEL TRABAJO

Cabe recordar que aun cuando el porcentaje de incapacidad es un factor relevante que debe valorarse adecuadamente a efectos de fijar las sumas resarcitorias, existen otros que tienen también decisiva incidencia; entre ellos, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los específicos efectos que estas puedan tener en su vida laboral (doctrina de Fallos: 334:376).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Congeladores Patagónicos S.A. y por Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. (CNT 43075/2013/3/RH2) en la causa Cannao, Néstor Fabián c/ Congeladores Patagónicos S.A. y otro s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar a la demanda entablada por el actor contra Congeladores Patagónicos S.A. y Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. tendiente a obtener la reparación integral de los daños que padece como consecuencia de un accidente de trabajo que sufrió en el dedo meñique de su mano izquierda el 4 de octubre de 2012. En consecuencia, condenó a aquellas en forma solidaria a abonarle la suma de \$ 2.200.000 (\$ 1.800.000 por daño material y \$ 400.000 por daño moral), con más sus intereses (v. fs. 415/420 de los autos principales, a las que así se aludirá en lo sucesivo).

2º) Que para decidir de ese modo el *a quo* entendió que la empleadora resultaba responsable en los términos del art. 1113 del Código Civil en razón de que era la propietaria de los canastos llenos de langostinos con los que el accionante se había golpeado su meñique en circunstancias en que laboraba para aquella, embarcado en un buque pesquero.

Por otro lado, estimó que la aseguradora había omitido dar cumplimiento a sus deberes de prevención y control que le impone la Ley de Riesgos del Trabajo en materia de seguridad laboral y que por ello resultaba responsable en los términos del art. 1074 del Código Civil y 1717 y 1749 del Código Civil y Comercial por cuanto consideró que existía relación de causalidad adecuada entre aquella omisión y el siniestro.

3º) Que contra dicha decisión ambas demandadas dedujeron sendos recursos extraordinarios (fs. 421/440 Provincia ART S.A. y fs.

442/458 Congeladores Patagónicos S.A.) cuya denegación originó sus respectivos recursos de queja aquí bajo examen.

4°) Que en cuanto las apelantes cuestionan lo atinente al acaecimiento del accidente y a la responsabilidad civil que les ha sido imputada, los remedios federales resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, en cambio, el planteo de la empleadora que atañe al monto de la indemnización suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144, entre otros).

6°) Que tal es la situación que se verifica en el caso en el que el *a quo*, además de cuantificar los rubros de condena sin proporcionar cálculo alguno que le otorgue sustento válido, admitió el porcentaje de incapacidad determinado por la perita médica sin atender y dar apropiada respuesta a las serias objeciones que la recurrente había planteado respecto de las consideraciones y conclusiones del dictamen pericial que no fueron contestadas por la experta. En efecto, esta estimó la minusvalía del actor en un 26,44% de la total obrera discriminado en un 14% por la disminución de movilidad en el dedo meñique, 10% por reacción vivencial anormal neurótica y 2,44% por factores de ponderación (fs. 340/345). Tal valoración fue controvertida por la apelante al impugnar el informe (fs. 356/360), al alegar (fs. 374/377) y al contestar la apelación de su contraria contra el fallo de primera instancia (fs. 404/408) con fundamento en que la tabla de evaluación de incapacidades del decreto 659/96, reglamentario de la ley 24.577 –de Riesgos del Trabajo–, prevé hasta un 5% de incapacidad total por la amputación del dedo mencionado, es decir, por la lesión más grave, circunstancia que no se presenta en la especie. Frente a esa pauta normativa el grado de incapacidad fijado en autos por la perita se presenta *prima facie* irrazonable y desmesurado. Máxime si se tiene en cuenta que se encontraba acreditado que el reclamante, con anterioridad a su vinculación con la demandada, ya había sufrido un siniestro en el mismo dedo que le había producido su fractura (fs. 311/324).

7°) Que, por lo demás, es apropiado recordar que aun cuando el porcentaje de incapacidad es un factor relevante que debe valorarse adecuadamente a efectos de fijar las sumas resarcitorias, existen otros que tienen también decisiva incidencia y en los que la alzada no ha reparado; entre ellos, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los específicos efectos que estas puedan tener en su vida laboral (doctrina de Fallos: 334:376).

En las condiciones expuestas corresponde descalificar lo decidido con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se desestima la queja interpuesta por Provincia ART S.A., se declara procedente el recurso extraordinario deducido por Congeladores Patagónicos S.A. y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Notifíquese. Agréguese la queja de Congeladores Patagónicos S.A. al principal, reintégrese el depósito respectivo y, oportunamente, vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Dase por perdido el depósito efectuado en la queja desestimada y, oportunamente, procédase a su archivo.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)— HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de la instancia anterior e hizo lugar a la demanda entablada por el actor contra Congeladores Patagónicos S.A. y Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. tendiente a obtener la reparación integral de los daños que padece como consecuencia de un accidente de trabajo que sufrió en el dedo meñique de su mano izquierda el 4 de octubre de 2012. En consecuencia, condenó a aquellas en forma solidaria a abonarle la suma de \$ 2.200.000 (\$ 1.800.000 por

daño material y \$ 400.000 por daño moral), con más sus intereses (v. fs. 415/420 de los autos principales, a las que así se aludirá en lo sucesivo).

2°) Que para decidir de ese modo el *a quo* entendió que la empleadora resultaba responsable en los términos del art. 1113 del Código Civil en razón de que era la propietaria de los canastos llenos de langostinos con los que el accionante se había golpeado su meñique en circunstancias en que laboraba para aquella, embarcado en un buque pesquero.

Por otro lado, estimó que la aseguradora había omitido dar cumplimiento a sus deberes de prevención y control que le impone la Ley de Riesgos del Trabajo en materia de seguridad laboral y que por ello resultaba responsable en los términos del art. 1074 del Código Civil y 1717 y 1749 del Código Civil y Comercial por cuanto consideró que existía relación de causalidad adecuada entre aquella omisión y el siniestro.

3°) Que contra dicha decisión ambas demandadas dedujeron sendos recursos extraordinarios (fs. 421/440 Provincia ART S.A. y fs. 442/458 Congeladores Patagónicos S.A.) cuya denegación originó sus respectivos recursos de queja aquí bajo examen.

4°) Que en cuanto las apelantes cuestionan lo atinente al acaecimiento del accidente y a la responsabilidad civil que les ha sido imputada, los remedios federales resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5°) Que, en cambio, el planteo de la empleadora que atañe al monto de la indemnización suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada pues si bien es cierto que los criterios para fijar el resarcimiento de los daños remiten al examen de una cuestión de hecho y derecho común, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144, entre otros).

6°) Que tal es la situación que se verifica en el caso en el que el *a quo*, además de cuantificar los rubros de condena sin proporcionar cálculo alguno que le otorgue sustento válido, admitió el porcentaje de incapacidad determinado por la perita médica sin atender y dar apro-

piada respuesta a las serias objeciones que la recurrente había planteado respecto de las consideraciones y conclusiones del dictamen pericial que no fueron contestadas por la experta. En efecto, esta estimó la minusvalía del actor en un 26,44% de la total obrera discriminado en un 14% por la disminución de movilidad en el dedo meñique, 10% por reacción vivencial anormal neurótica y 2,44% por factores de ponderación (fs. 340/345). Tal valoración fue controvertida por la apelante al impugnar el informe (fs. 356/360), al alegar (fs. 374/377) y al contestar la apelación de su contraria contra el fallo de primera instancia (fs. 404/408) con fundamento en que la tabla de evaluación de incapacidades del decreto 659/96, reglamentario de la ley 24.577 –de Riesgos del Trabajo–, prevé hasta un 5% de incapacidad total por la amputación del dedo mencionado, es decir, por la lesión más grave, circunstancia que no se presenta en la especie. Y si bien el presente reclamo no se articuló por la vía especial de la citada ley, no puede desconocerse el valor que, como pauta de ponderación objetiva, tienen los indicadores y baremos contenidos en el referido decreto. Frente a esa pauta normativa el grado de incapacidad fijado en autos por la perita se presenta *prima facie* irrazonable y desmesurado. Máxime si se tiene en cuenta que se encontraba acreditado que el reclamante, con anterioridad a su vinculación con la demandada, ya había sufrido un siniestro en el mismo dedo que le había producido su fractura (fs. 311/324).

7°) Que, por lo demás, es apropiado recordar que aun cuando el porcentaje de incapacidad es un factor relevante que debe valorarse adecuadamente a efectos de fijar las sumas resarcitorias, existen otros que tienen también decisiva incidencia y en los que la alzada no ha reparado; entre ellos, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los específicos efectos que estas puedan tener en su vida laboral (doctrina de Fallos: 334:376).

En las condiciones expuestas corresponde descalificar lo decidido con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se desestima la queja interpuesta por Provincia ART S.A., se declara procedente el recurso extraordinario deducido por Congeladores Patagónicos S.A. y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Notifíquese. Agréguese la queja de Congeladores Patagónicos S.A. al principal, reintégrese el depósito respectivo y, oportunamente, vuelvan los autos al tribunal de origen para que,

por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Dase por perdido el depósito efectuado en la queja desestimada y, oportunamente, procédase a su archivo.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuya denegación originó estas quejas, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestiman las presentaciones directas y se dan por perdidos los depósitos. Notifíquese y archívense.

HORACIO ROSATTI.

Recursos de queja interpuestos por **Congeladores Patagónicos S.A. y Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representadas por los doctores **Adrián José Vezzulla y Reynaldo Murúa, respectivamente.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 66.**

URQUIZA, JUAN JOSÉ Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS Y
OTROS s/ PROGRAMAS DE PROPIEDAD PARTICIPADA

DEBIDO PROCESO

Si bien lo referido al término de prescripción aplicable y a su cómputo no constituye materia federal, ello no es óbice para que la Corte pueda

conocer de los casos cuyas particularidades hacen excepción a dicho principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

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

PROGRAMA DE PROPIEDAD PARTICIPADA

Corresponde revocar la sentencia que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el Estado Nacional y rechazó la demanda de daños y perjuicios iniciada por trabajadores que fueron privados de percibir los bonos de propiedad participada limitándose a considerar que el cómputo del plazo de prescripción debía comenzar con la sanción del decreto 584/93 y sin dar respuesta a las alegaciones relativas a que el hecho que creaba el título de la obligación dineraria a favor de aquellos y el correlativo daño por su insatisfacción, se fue produciendo, de manera periódica, en cada oportunidad en que se abonó el dividendo (art. 231 de la Ley de Sociedades Comerciales).

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

-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 III de la Cámara Civil y Comercial Federal confirmó la decisión de primera instancia que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el Estado Nacional y Terminales Portuarias Río de la Plata SA. En consecuencia, rechazó la demanda de los actores tendiente a obtener la reparación por daños y perjuicios derivados de la violación de normas que reglamentaron el otorgamiento de la concesión del servicio de la terminal portuaria en virtud de la Ley de Reforma del Estado 23.696, toda vez que se los privó de ser titulares de las acciones y los bonos previstos en el Programa de Propiedad Participada (fs. 1008/1009 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Sostuvo que al no existir una norma específica que fije el plazo de prescripción, corresponde aplicar lo dispuesto por el artículo 4023 del Código Civil (entonces vigente) que establecía el plazo de 10 años. A su vez, estimó que el cómputo de la prescripción debía contarse desde el dictado del decreto reglamentario 584/93, el 7 de abril de 1993, porque a partir de ese momento se frustró el objeto pretendido en las actuaciones. Señaló que la demanda fue interpuesta el día 21 de abril de 2008. En ese marco, consideró que el reclamo estaba prescripto.

-II-

Contra ese pronunciamiento los actores dedujeron recurso extraordinario federal (fs. 1011/1021), que, respondido por la parte contraria (fs. 1023/1034 y 1036/1041), fue desestimado (fs. 1043) y dio origen a la queja en examen (fs. 88/92 del cuaderno respectivo).

La recurrente se agravia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad pues afirma que la decisión incurrió en un apartamiento de las constancias de la causa y del derecho vigente.

Sostuvo que los actores tenían derecho a percibir los bonos de propiedad participada que prevé la ley 23.696 hasta que se dictó la resolución 566/01, publicada en el Boletín Oficial el 8 de noviembre de 2002, que privó a los trabajadores de ese derecho. Resalta que el objeto de la presente acción, no es obtener los bonos del programa, sino una reparación por la frustración de recibirlos.

Sobre esa base, afirma que el plazo de prescripción debió computarse desde la publicación de la resolución 566/01, que generó el daño cuya reparación se reclama.

-III-

Cabe destacar que, si bien lo referido al término de prescripción aplicable y a su cómputo no constituye materia federal, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer de los casos cuyas particularidades hacen excepción a dicho principio con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 327:2631, “Barreyro”; CNT 044367/2012/CS001, “Ortega, María del Carmen c/ Federación Patronal Seguros SA s/ accidente-ley especial”, sentencia del 19 de septiembre de 2017).

En el caso, cabe señalar que los reclamantes son estibadores que se desempeñan en la terminal portuaria, ahora privada, “Terminales River Plate SA”. Previamente, cumplían esas mismas tareas para EN-DOGAR, en el ámbito de la Administración General de Puertos. La ley 23.696 estableció un Programa de Propiedad Participada para aquellos trabajadores que se desempeñaban en entidades públicas que fueron privatizadas. Con el dictado de la resolución 566/01, estos trabajadores fueron privados de percibir los bonos que esa ley otorgaba.

En consecuencia, los actores demandaron la reparación de los daños y perjuicios que esa privación les causó, equivalentes al valor de los Bonos de Participación en la Ganancias, el valor de las acciones y los dividendos generados desde la sanción de la ley 23.696, y, además, el daño moral (ver fs. 63vta./64). Ello no fue considerado por la sentencia apelada que se limitó a reiterar que el cómputo del plazo prescriptivo debía comenzar con la sanción del decreto 584/93, reglamentario de la Ley de Reforma del Estado.

A su vez, la cámara no ponderó que la Corte dejó sin efecto el criterio adoptado en el *sub lite* a partir del caso “Domínguez” (Fallos: 336:2283), sentencia del 10 de diciembre de 2013. En ese precedente la Corte revocó la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, pues consideró que ese órgano no había dado respuesta concreta a las alegaciones de los reclamantes relativas, por un lado, a que el hecho que creaba el título de la obligación dineraria a favor de aquellos y el correlativo daño por su insatisfacción, se fue produciendo, de manera periódica, en cada oportunidad en que se abonó el dividendo (art. 231 de la Ley de Sociedades Comerciales), según las ganancias que, eventualmente, resultaran de cada balance. Y, por el otro, a que, en las antedichas condiciones, no podía válidamente ubicarse el *dies a quem* para todos los períodos litigiosos en la oportunidad en que fue publicado el decreto 395/1992.

Considero pertinente señalar que en los casos CCF 007845/2007/1/RH001, “Spagnuolo Cesar Antonio y Otros c/ Telefónica de Argentina SA y Otro s/ Programa de Propiedad Participada”, sentencia del 10 de octubre 2017, y CSJ 36/2010 (46-S)/CS1, “Soustuyo, Juan Pablo y otros c/ Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 20 de octubre de 2015, la Corte Suprema reiteró ese temperamento. Para más, en el caso “Soustuyo” (cit.) también se debatieron privatizaciones de terminales portuarias.

En estas condiciones, no luce razonable ubicar el comienzo del pla-

zo de prescripción de todos los períodos litigiosos en la oportunidad fijada por la sentencia apelada.

-IV-

Por todo ello, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 23 de marzo de 2018. *Victor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Urquiza, Juan José y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y otros s/ programas de propiedad participada”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas por los recurrentes encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad y sin que ello implique abrir juicio sobre el resultado final del pleito.

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*en disidencia*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

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

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de queja interpuesto por la parte actora, representada por el Dr. Sergio Gabriel Tripodi (h), patrocinado por el Dr. Sergio Gabriel Tripodi.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 10.

ROMERO FERIS, RAÚL ROLANDO Y OTROS S/ FRAUDE A LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA POR ADMINISTRACIÓN INFIEL - CAPITAL

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

La prescripción de la acción penal tiene carácter de orden público y debe ser declarada de oficio pues se produce de pleno derecho por el mero transcurso del plazo pertinente.

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

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

La corte provincial no pudo válidamente obviar la cuestión relacionada a la supuesta prescripción de la acción correspondiente al delito imputado sobre la que había alertado el representante del Ministerio Público, por lo que corresponde suspender el trámite de los recursos extraordinarios hasta la resolución definitiva de la cuestión que al respecto tomen los jueces de la causa.

-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 Corrientes rechazó los recursos de casación con los que las defensas de Raúl Rolando R F , Jorge Eduardo S y Víctor Hugo M habían impugnado la decisión del Tribunal Oral Penal n° 2 que había denegado sus pedidos de declaración de extinción de la acción penal por violación de sus derechos constitucionales a ser juzgados dentro de un plazo razonable, en este proceso penal en el que se les imputa la comisión del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública en virtud de hechos ocurridos entre 1996 y 1997, cuando el primero de ellos era gobernador de la provincia (cf. sentencias del tribunal de juicio, fs. 4042/4046, y del tribunal superior provincial, fs. 4156/4158).

M y R F interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 4168/4177 y 4178/4192 respectivamente) que el *a quo*, por mayoría, concedió (fs. 4222/4225).

-II-

Al responder la vista que la corte provincial le confirió respecto de los recursos de casación que habían sido interpuestos, el Fiscal General de la provincia señaló que, en el momento en que dictaminaba, había vencido ya el plazo de prescripción de la acción correspondiente al delito imputado desde el último acto procesal con capacidad para interrumpir su curso, esto es, el decreto de citación a las partes a juicio del 19 de marzo de 2009 (fs. 3863), que el tribunal de juicio

omitió notificar a las defensas durante más de cinco años -recién lo ordenó en junio de 2014, después del tercer pedido del Ministerio Público para que se fijara audiencia de debate (cf. presentaciones de 2011, fs. 3876 y vta., 2012, fs. 3879, y 2014, fs. 3883 y vta.)-. Por ello, estimó que correspondía declarar extinguida la acción penal por ese motivo (cf. 4114/4117).

El *a quo*, a pesar de reportar en su sentencia cuál había sido la opinión del fiscal, eludió la cuestión y se limitó a observar la “intensa actividad recursiva en el legítimo ejercicio del derecho de defensa de los imputados” y el hecho de que “los justiciables dilataron en demasía el tiempo para poder alcanzar el estadio procesal en que hoy se encuentra la causa”. Sobre esa base sostuvo que “[a]l no haber errónea aplicación de la ley sustantiva ni vicios de procedimiento, cabe concluir que el pronunciamiento atacado es un acto jurisdiccional válido que debe permanecer inconvencible ante las pretensiones ejercidas” (cf. fs. 4156/4158; los pasajes citados corresponden al voto del magistrado que votó en primer lugar, al que adhirió el resto del tribunal).

-III-

Según lo entiendo, la corte provincial no pudo válidamente obviar la cuestión sobre la que había alertado el representante del Ministerio Público. De acuerdo con una afianzada doctrina del Tribunal, la prescripción de la acción penal tiene carácter de orden público, y debe ser declarada de oficio, pues se produce de pleno derecho por el mero transcurso del plazo pertinente (cf. Fallos: 275:241; 305:1236; 323:1785, entre muchos otros).

En consecuencia, y sin que esto importe abrir juicio sobre el fondo de la cuestión, opino que, de conformidad con esa jurisprudencia, V.E. debe ordenar la suspensión del trámite de los presentes recursos extraordinarios a las resultas de la decisión que a ese respecto tomen los jueces de la causa (cf., por ejemplo, sentencias en los casos B.123.XL, “Banco Central de la Rep. Arg. s/ denuncia c/ Bastos, Omar Luis y otros”, del 25 de octubre de 2005; D.1215.XL, “Del Caño, Marta Eugenia y De la Vega, Blanca Miriam s/abandono de persona seguido de muerte”, del 28 de febrero de 2006, entre muchos precedentes). Buenos Aires, 5 de marzo de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de junio de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General de la Nación interino obrantes en el dictamen que antecede, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se resuelve: Suspender el trámite de los recursos extraordinarios hasta la resolución definitiva de la cuestión de prescripción que al respecto tomen los jueces de la causa. Notifíquese y remítanse las actuaciones certificadas al tribunal de origen para que sean agregadas al expediente principal.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Raúl Rolando Romero Feris**, asistido por el **Dr. Isidoro Sasson**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Ramón C. Leguizamón y Facundo Leguizamón**; y por el **Dr. Víctor Hugo Maidana**, por derecho propio, y con el patrocinio letrado del **Dr. Julio A. Leguizamón**.

Traslado contestado por el **Dr. César Pedro Sotelo**, Fiscal General de la Provincia de Corrientes.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral Penal n° 2 de Corrientes**.

S., K. Y OTRO S/ GUARDA

MENORES

Si bien la residencia de los menores en la Ciudad de Buenos Aires tiene carácter provisional, dado que la guarda otorgada judicialmente no tiene fines de adopción, teniendo en cuenta la directiva contenida en

el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, que consagra expresamente el respeto de la tutela judicial efectiva y la intermediación, resulta necesario priorizar la salvaguarda del principio de inmediatez para garantizar la efectividad y celeridad de la actividad tutelar, en resguardo del interés superior de ambos niños y declarar la competencia de la justicia nacional de primera instancia en lo civil para conocer en las actuaciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado de Garantías del Joven n° 1 del Departamento Judicial de Moreno - Gral. Rodríguez, provincia de Buenos Aires, dispuso requerir al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 4 que se inhiba de entender en la presente causa, referida a la guarda de los niños K.E.S. y J.A.P. (fs. 478/503 y 505).

En tal sentido, la magistrada local, que está cargo de la causa "L.A.R. y otro s/ art. 10 inc. b) ley 10.067" donde se debate la situación de los hermanos por parte de madre de los niños mencionados, explicó que se hallaban reunidos los elementos fácticos, el sustento probatorio y el marco legal para declarar el estado de desamparo y abandono de los cinco hijos menores de edad de L.I.L., incluidos K.E.S. y J.A.P. Particularmente, en relación a los nombrados entendió que, si bien se encontraban en guarda con una pareja, a disposición de un juzgado nacional en lo civil, su situación jurídica no había sido resuelta aún. En consecuencia, a fin de evitar decisiones judiciales contradictorias, asumió la competencia y los declaró en situación de desamparo y adaptabilidad.

A su turno, el juzgado nacional rechazó la inhibitoria planteada, lo comunicó al juzgado requirente y remitió las actuaciones para su elevación a la Corte Suprema (fs. 522/524, 524 vta., 533 y 534).

En primer lugar, señaló que razones de inmediatez aconsejan que fuese el juez más próximo al domicilio de los niños quien entienda en todo lo relativo a ellos. Sostuvo que, conforme la regla establecida en el artículo 716 del Código Civil y Comercial de la Nación, en la determinación de competencia prevalece el lugar donde los niños tienen su

centro de vida y que, en este caso, correspondía a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde viven con sus guardadores. Por otra parte, remarcó que los niños no mantenían vínculo con la familia de origen.

Se ha suscitado así una contienda positiva de competencia, que incumbe dirimir a esa Corte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

Estos autos se iniciaron a raíz del ingreso del niño K.E.S., nacido el 9 de setiembre de 2008, al hogar Nuestra Señora del Valle, el día 14 de julio de 2010, en razón de una medida de protección excepcional dispuesta por el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por encontrarse, junto a su progenitora, en situación de calle. El control judicial de la medida dispuesta recayó en la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia no 4, quien, el 1 de diciembre de 2011, autorizó su egreso de la institución (v. fs. 1/4, 18 bis/20, 161 y 164).

El 22 de abril de 2012, el niño K.E.S. reingresó al hogar Nuestra Señora del Valle, mientras que su hermana J.A.P., nacida el 17 de junio de 2011, fue alojada en la Casa de Andrés, a raíz de una nueva intervención de la Guardia Permanente del Consejo de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de esta Ciudad (fs. 170). Posteriormente, el 7 de mayo de 2012, K.E.S. y J.A.P. fueron derivados al hogar Fundación Juanito, de la misma ciudad, a fin de facilitar su vinculación (v. fs. 176 y 204). La medida fue prorrogada cuatro veces, dado que las circunstancias que la habían motivado en un primer momento persistían a la fecha de los respectivos vencimientos (fs. 248/250, 308/309, 345/346, 352/353 y 370).

A su vez, los niños -en lo que aquí interesa- comenzaron a relacionarse con la familia materna (abuela y tía), y con el hermano por rama paterna de J.A.P. y la madre de éste -M.G.J.-. La abuela y tía materna, y también M.G.J. solicitaron la guarda de los niños (fs. 265/266, 268, 295 y 405). En función del informe agregado a fojas 354/365 que describe situaciones que obstarían confiar el cuidado de los menores de edad a su abuela materna, y teniendo en consideración las opiniones interdisciplinarias agregadas a la causa, el 14 de noviembre de 2013, con la conformidad del defensor público de menores, la jueza resolvió otorgar la guarda de los niños a M.G.J. y, el 29 de diciembre de 2016, extenderla a su conviviente, J.E.M. (fs. 368, 412 y 469). Desde entonces, K.E.S. y J.A.P. residen con la pareja en

esta Ciudad y se encuentran escolarizados en el distrito escolar n° 3, “Carlos Pellegrini” (fs. 509).

En ese estado del proceso, la titular del Juzgado de Garantías del Joven no 1 del Departamento Judicial de Moreno- Gral. Rodríguez, provincia de Buenos Aires, asumió competencia, declaró el estado de desamparo, abandono y adaptabilidad de K.E.S. y J.A.P., y requirió la remisión de las presentes actuaciones (fs. 478/503).

En efecto, ante ese juzgado tramita la causa “L.A.R. y otro s/ art. 10 inc. b) ley 10.067” donde se analiza la situación de B.N.L., nacido el 5 de noviembre de 1997, A.M.L., nacido el 26 de noviembre de 2003, A.A.L., nacido el 4 de marzo de 2005, y R.A.L., nacida el 12 de julio de 2006, hermanos unilaterales por rama materna de los niños K.E.S. y J.A.P. Los cuatro hermanos estuvieron bajo el cuidado de sus tías maternas, quienes solicitaron la guarda provisoria y, posteriormente, la adopción de los niños.

-III-

En el contexto fáctico señalado, cabe recordar que el Código Civil y Comercial de la Nación organiza el aspecto referido a la competencia judicial para entender en los asuntos relativos a niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, el artículo 609 del Código dispone que es competente en el procedimiento tendiente a obtener la declaración judicial de la situación de adaptabilidad, el juez que ejerció el control de legalidad de las medidas excepcionales.

Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos referidos a la guarda, cuidado, o adopción de niños, niñas y adolescentes, al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716), entendido como el lugar donde los menores de edad hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia, conforme disponen el artículo 3, inciso f, de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y su decreto reglamentario 415/06.

En relación con ello, en numerosas oportunidades se ha destacado la necesidad de analizar prudencialmente los elementos configurativos de cada caso, en la convicción de que así lo exige el mejor interés que consagra la Convención sobre los Derechos del Niño (S.C. S.C. Comp. 808, L. XLV, del 20/04/10; S.C. Comp. 481, L. XLVII, del 29/11/11; S.C. Comp. 851, L. XLVII, del 27/12/12; entre varios otros).

Estudiada la cuestión con ajuste a esos parámetros, se advierte que los niños K.E.S. y J.A.P. tienen su centro de vida en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que es el juzgado nacional con asiento en ese lugar el que otorgó la guarda de ambos a M.G.J. y J.E.M., y que la situación de sus hermanos está siendo resuelta en sede provincial.

Sin embargo, de los términos en los que la guarda fue dispuesta surge que la misma no tiene en miras la adopción de los niños, ya que tal como fuera observado por el defensor público (fs. 441) y aclarado por los propios guardadores (fs. 443), éstos no se encuentran inscriptos en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos (RUAGA), cuya admisión es requisito esencial para el otorgamiento de la guarda con tales fines (art. 16, Ley 25.854 de Guarda con fines adoptivos). Se trata, en definitiva, de una medida de naturaleza provisoria, que, cabe agregar, en los hechos se ha mantenido durante casi cinco años.

En tales condiciones, y ponderando lo regulado por el artículo 611 del Código Civil y Comercial de la Nación -que prohíbe la entrega directa de niños, niñas y adolescentes en guarda y estipula que la guarda de hecho no debe ser considerada a los fines de la adopción-, se debe concluir que la solución debe favorecer la estricta supervisión judicial de la separación de los niños y niñas de sus familias biológicas, conforme lo exige el interés superior del niño y lo disponen los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 3 inc. 1, 9 inciso 2 y 21, Convención sobre los Derechos del Niño).

En este marco, a partir de una interpretación armónica de las reglas y de los hechos citados, opino que reviste particular relevancia promover la intermediación entre el tribunal interviniente y la familia de origen, entre los que se encuentran cuatro hermanos -uno de los cuales es mayor de edad-, a fin de facilitar su intervención y esclarecer la situación de los niños.

Por otra parte, cabe recordar que si bien la tutela integral de los derechos de los niños requiere un cuidado que se ve simplificado por la cercanía física del juez, una correcta inteligencia descarta la aplicación mecánica de esa directiva y postula que el intérprete realice un examen circunstanciado que considere las características de cada situación (cf. S.C. Comp. 286, L. XLIV, “U., N. C. c/ A., M. E. s/ régimen de comunicación”, sentencia del 20 de agosto de 2008 y S.C. Comp. 808, L. XLV, “Z., I. D. s/ art. 35, inc. h, ley 13.298”, sentencia del 20 de abril de 2010).

En las presentes actuaciones, las jurisdicciones en conflicto distan 40 kilómetros entre sí, lo que permite concluir que la decisión no

importará restricción alguna a la participación de los niños y sus guardadores en el proceso. Por el contrario, según surge del expediente, la familia biológica por rama materna de K.E.S. y J.A.P. cuenta con escasos recursos económicos y esta situación de vulnerabilidad podría dificultar su intervención en una jurisdicción distinta a la del lugar de su residencia (CSJ 4088/2015/CS1, “R., M.L. y otro s/ guarda preadoptiva”, sentencia del 2 de marzo de 2016).

-IV-

Finalmente, en atención al tiempo transcurrido desde el inicio de la causa, la complejidad de la situación de hecho descripta, la estricta regulación del artículo 611, siguientes y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, y la entidad de los derechos fundamentales en juego, estimo necesario que el magistrado competente resuelva con celeridad la situación de K.E.S. y J.A.P., de 10 y 7 años, respectivamente, y determine cuál es su mejor interés, ponderando las circunstancias particulares que marcaron su vida.

-V-

Por las razones expuestas, opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado de Garantías del Joven n° 1 del Departamento Judicial de Moreno – Gral. Rodríguez, con asiento en la provincia de Buenos Aires. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2018. *Victor Abramovich.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de junio de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto la titular del Juzgado de Garantías del Joven n° 1 del Departamento Judicial de Moreno – General Rodríguez, Provincia de Buenos Aires, como la magistrada del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 4, se declararon competentes para entender en la causa. De esta forma, quedó trabado un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte, según lo prescripto por el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58.

2°) Que surge de las constancias de la causa que el niño K. M. S. nació en la ciudad de Buenos Aires, el 9 de septiembre de 2008, y su hermana, la niña J. A. P., nació en la misma ciudad el 17 de junio de 2011. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz del ingreso de K. M. S. al hogar Nuestra Señora del Valle, el día 14 de julio de 2010, en razón de una medida de protección excepcional en los términos del art. 39 de la ley 26.061, dispuesta por el Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por encontrarse junto a su progenitora en situación de calle (fs. 18 bis/20 vta.). El control judicial de la medida dispuesta recayó en la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 4, quien el 1° de diciembre de 2011 autorizó su egreso de la institución (fs. 161 y 164). Con posterioridad, el 22 de abril de 2012, los hermanos K. M. S. y J. A. P. ingresaron a distintos hogares sitios en la ciudad de Buenos Aires, a raíz de una nueva intervención de la Guardia Permanente del Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de esta ciudad (fs. 170), hasta que el 7 de mayo de 2012 ambos fueron derivados al hogar Fundación Juanito, en la misma ciudad, para facilitar su vinculación (fs. 176 y 204). La medida fue prorrogada cuatro veces hasta que el 14 de noviembre de 2013, con la conformidad del defensor público de menores, la jueza resolvió otorgar la guarda de ambos niños a M. G. J. (fs. 412), y el 29 de diciembre de 2016, extenderla a su entonces conviviente, J. E. M. (fs. 469). Desde entonces K. M. S. y J. A. P. residen junto con su guardadora M. G. J. en la ciudad de Buenos Aires, concurren en jornada completa a la escuela n° 21, distrito escolar n° 3 “Carlos Pellegrini”, y el señor J. E. M. comparte con M. G. J. la crianza de los niños (fs. 509).

3°) Que, en ese estado del proceso, el 23 de febrero de 2018, la titular del Juzgado de Garantías del Joven n° 1 del Departamento Judicial de Moreno – General Rodríguez, de la Provincia de Buenos Aires, asumió competencia, declaró el estado de desamparo, abandono y adoptabilidad de K. M. S. y J. A. P., y requirió la remisión de las presentes actuaciones (fs. 478/503).

Cabe resaltar que ante el juzgado supra mencionado tramita la causa 4775 “L. A. R. y otro s/ art. 10 inc. b) ley 10.067”, donde se analiza la situación de A. M. L., nacido el 26 de noviembre de 2003, A. A. L., nacido el 4 de marzo de 2005, y R. A. L., nacida el 7 de julio de 2006 (cfr. fs. 489 vta.), hermanos por parte de madre de los niños K. M. S. y J. A. P.

A fs. 522/524 la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 4 rechazó el planteo de inhibitoria y reafirmó su competencia, por considerar que de conformidad con lo normado por el art. 716 del Código Civil y Comercial de la Nación, resulta competente el juez del lugar donde los niños tienen su centro de vida, que en este caso es la ciudad de Buenos Aires, donde conviven con su guardadora, M. G. J. Por consiguiente, resolvió remitir las actuaciones a esta Corte por intermedio de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de que dirima la cuestión de competencia planteada.

4°) Que en lo que aquí interesa, el Código Civil y Comercial de la Nación asigna el conocimiento de los procesos relativos a niños, niñas y adolescentes al juez del foro en el cual se sitúa su centro de vida (art. 716). Asimismo, la ley 26.061 define dicho concepto como el lugar donde ellos hubieren transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

5°) Que si bien la residencia de K. M. S. y J. A. P. en la ciudad de Buenos Aires tiene carácter provisional, dado que la guarda otorgada judicialmente a M. G. J. y J. E. M. no tiene fines de adopción, teniendo en cuenta la directiva contenida en el art. 706 del Código Civil y Comercial de la Nación, que consagra expresamente el respeto de la tutela judicial efectiva y la intermediación, resulta necesario priorizar la salvaguarda del principio de inmediatez para garantizar la efectividad y celeridad de la actividad tutelar, en resguardo del interés superior de ambos niños.

6°) Que, asimismo, el art. 609, inc. a del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que la declaración judicial de adoptabilidad debe tramitar ante el juez que ejerció el control de las medidas excepcionales. En efecto, en este caso, fue la magistrada a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 4 quien ejerció dicho control, lo cual también debe ser considerado a los efectos de determinar cuál es el tribunal competente.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal y habiendo tomado intervención 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° 4, al que se le remitirán. Este tribunal deberá profundizar esfuerzos para alcanzar –con la celeridad que el caso amerita– aquellas soluciones más respetuosas de los derechos

de los niños K. M. S. y J. A. P. Hágase saber al Juzgado de Garantías del Joven n° 1 del Departamento Judicial de Moreno – General Rodríguez, Provincia de Buenos Aires.

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

BUASSO, MARTÍN LUIS c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE
s/ ORDINARIO

REPETICION DE IMPUESTOS

La acción de repetición de impuestos contra la provincia de Buenos Aires debe ser regida por lo dispuesto en el art. 138 del Código Fiscal local, con arreglo al cual los réditos deben ser liquidados de conformidad con las tasas fijadas en las resoluciones dictadas al efecto por el Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Economía.

REPETICION DE IMPUESTOS

En las acciones de repetición de impuestos contra la provincia de Buenos Aires los intereses deben ser computados desde la fecha de interposición de la demanda hasta el día de notificación de la sentencia dictada (art. 138, ley 10.3978 t.o. 2011), siendo que a partir de entonces y hasta el efectivo pago se liquidarán según la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La escueta y genérica impugnación sobre la base de la cual se sostiene que el art. 138 del Código Fiscal de la provincia de Buenos Aires afecta garantías constitucionales, no basta para que esta Corte ejerza en el caso la atribución más delicada de las funciones que le han sido encomendadas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 129/132 esta Corte hizo lugar a la demanda seguida por el escribano Martín Luis Buasso contra la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del régimen establecido por la ley provincial 14.333 en relación al impuesto de sellos, mediante el cual se fijó una alícuota diferencial mayor a los actos, contratos y operaciones sobre inmuebles radicados en la provincia, concertados en instrumentos públicos o privados, otorgados fuera de ella y condenó a dicho Estado provincial a pagarle al accionante la suma de \$ 12.500, cuya repetición declaró procedente, con más sus intereses.

2°) Que a fs. 134/135 el actor practica liquidación. Esta es impugnada por la demandada a fs. 137/142 en lo que respecta a la tasa de interés aplicable al monto de la condena recaída en estas actuaciones.

Corrido el traslado pertinente, el acreedor solicita su rechazo en los términos de la presentación de fs. 144/146.

3°) Que la objeción debe ser parcialmente admitida. Ello es así pues, tal como lo sostiene la Provincia de Buenos Aires, por tratarse de una repetición de impuestos, el *sub lite* debe ser regido por lo dispuesto en el art. 138 del Código Fiscal local (t.o. Res. ME 39/11), con arreglo al cual los réditos deben ser liquidados de conformidad con las tasas fijadas en las resoluciones dictadas al efecto por el Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Economía (arg. doctrina de las causas “Arcana” –Fallos: 308:283- y “Neumáticos Goodyear S.A.” –Fallos: 323:3412-).

4°) Que sin perjuicio de lo expuesto, y aun cuando no ha sido objeto de controversia el momento inicial y final del devengamiento de tales accesorios, estos deben ser computados desde la fecha de interposición de la demanda hasta el día de notificación de la sentencia dictada en autos (art. 138, ley 10.397 t.o. 2011, ya citado). A partir de entonces y hasta el efectivo pago se liquidarán según la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina (arg.

Fallos: 301:223 y causa “Estado Nacional c/ Buenos Aires, Provincia de s/ cobro de pesos”, Fallos: 340:1570, y sus citas).

Efectuado el cálculo pertinente se establece el monto adeudado a la fecha de esta decisión en la suma de \$ 27.843,96.

5°) Que por último, es preciso poner de resalto que la escueta y genérica impugnación sobre la base de la cual se sostiene que la normativa local a la que se ha hecho referencia afecta garantías constitucionales, no basta para que esta Corte ejerza en el caso la atribución más delicada de las funciones que le han sido encomendadas (Fallos: 264:364; 301:905 y 326:4727, entre otros).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar parcialmente a la impugnación formulada por la demandada a fs. 137/142, con el alcance dado en los considerandos y aprobar, en cuanto ha lugar por derecho, dicha liquidación por la suma de \$ 27.843,96. Con costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Martín Luis Buasso**, representado por el **doctor Enrique Hidalgo (h)**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires**, representada por la **doctora María Florencia Quiñoa** y patrocinada por el **doctor Alejandro Fernández Llanos**.

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DEL CHACO c/
PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTROS s/ AMPARO COLECTIVO

DEFENSOR DEL PUEBLO

El Defensor del Pueblo provincial carece de legitimación para cuestionar judicialmente resoluciones adoptadas en materia tarifaria por autoridades de carácter nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo colectivo”.

Considerando:

Que los agravios del Estado Nacional, relativos a la falta de legitimación del señor Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco para cuestionar judicialmente resoluciones adoptadas en materia tarifaria por autoridades de carácter nacional, resultan procedentes a la luz de lo decidido por esta Corte en Fallos: 329:4542 y 340:745 y en las causas “Defensor del Pueblo y otro” (Fallos: 341:1727), a cuyas consideraciones y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación), demandada en autos, representado por el Dr. Juan Francisco Serrano Giménez, en el doble carácter de letrado apoderado y patrocinante.

Traslado contestado por el Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco, actora en autos, representado por los Dres. Jorge Daniel Fornies y Pablo Oliver Pugliotti, en el doble carácter de letrados apoderados y patrocinantes.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Resistencia.

ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS
DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA c/ GIANGRECO
ALEJANDRO OSCAR S/ RECLAMOS VARIOS

MEDIDA CAUTELAR

Al no hacer lugar a la demanda que perseguía el cobro de las sumas abonadas por la AFIP al agente por aplicación de una medida cautelar durante su período de vigencia -con fundamento en que la norma ritual no prevé el caso de intentar la devolución de sumas obtenidas por un orden de cautela dictada con regularidad en el proceso-, la cámara omitió hacerse cargo de la índole provisoria que regularmente reviste toda medida precautoria, otorgándole efectos definitivos que desnaturalizan aquella provisionalidad.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

En el marco de la acción de amparo promovida -entre otros- por el agente Alejandro Giangreco contra la AFIP a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la disposición (AFIP) 290/2002 -por la que se dispuso detraer de las cuentas bancarias del ente recaudador “honorarios de agentes fiscales” y “honorarios de abogados” los importes correspondientes a “sueldo anual complementario”, “contribuciones patronales sobre la nómina salarial” y “plus vacacional” con carácter previo a la distribución de los saldos resultantes-, el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar no innovativa solicitada en la demanda. En razón de ello, pues, se dispuso suspender la aplicación de la citada disposición a las sumas que les correspondía percibir a los actores, las que, desde entonces, fueron liquidadas del mismo modo en que venía haciéndose hasta noviembre de 2001”, esto es, sin las detracciones establecidas en la disposición cuestionada.

Ello fue así hasta el dictado del pronunciamiento mediante el cual V. E., al revocar la sentencia de la Cámara Federal de Mar del Plata que dejó firme la decisión del juez de grado en la que se había hecho

lugar a la demanda, resolvió el fondo de la cuestión, rechazando el amparo con remisión a lo expresado en Fallos: 330:4721 (v. sentencia en la causa M.133, XLI “Murgier” del 6 de mayo de .2008, a fs. 141 de los autos principales).

Ante tales circunstancias, la AFIP inició las presentes actuaciones, a fin de obtener el cobro de las sumas abonadas al agente Giangreco por aplicación de la mencionada medida cautelar durante su período de vigencia, esto es, de septiembre de 2002 a octubre de 2008.

En ese contexto, pues, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la sentencia primera instancia y, en consecuencia, no hizo lugar a la demanda, al sostener que “la norma ritual no prevé ni contempla el caso de intentar derechamente la devolución de sumas obtenidas por una orden de cautela dictada con regularidad en el proceso, máxime cuando se trata aquí de honorarios o remuneraciones profesionales, que revisten en el caso carácter laboral y alimentario” (fs. 10 vta. del cuaderno de queja, al que se referirán las siguientes citas) Así resolvió la cuestión de fondo, luego de rechazar la excepción de prescripción opuesta por la accionada, al considerar que al momento de la interposición de la demanda aún no había transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 256 de la Ley de Contrato de Trabajo. Ello fue así, al reconocer efectos suspensivos en los términos del art. 3986, 2° párrafo, del Código Civil, a la nota mediante cual la AFIP había intimado al agente Giangreco a efectuar la devolución de las sumas aquí reclamadas.

-II-

Contra tal decisión, la AFIP interpuso el recurso extraordinario de fs. 17/31 vta. que, denegado a fs. 53/56, dio lugar a la queja en estudio.

En lo sustancial, la actora sostiene que la ausencia de normas procesales específicas no puede ser esgrimidas como pretexto para no hacer efectivo un derecho como el aquí reclamado. Invoca en tal sentido lo expresado por V.E. en el precedente p.121, XLVII “Palazzolo”, en punto a la naturaleza provisional de las medidas cautelares y la obligación que de ella se deriva de restituir las sumas percibidas en tal carácter, ante circunstancias como las verificadas en autos, “so pena de violentarse los derechos de propiedad y de defensa en juicio” (fs. 30 vta./31).

A fs. 39/51, obra la contestación del recurso extraordinario, en el que la demandada mantiene la defensa de prescripción rechazada en el fallo apelado, “para el supuesto que nuestro Tribunal Cimero

haga lugar al tratamiento del [recurso extraordinario] impetrado por la actora”.

-III-

Ello sentando, cabe recordar que V.E. tiene dicho que si bien las cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal como las aquí planteadas resultan por regla ajenas a la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal principio cuando la sentencia recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente, verificándose un menoscabo de las garantías consagradas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (arg. Fallos: 314:180; 338:823, entre muchos otros).

A mi modo de ver, tal criterio resulta aplicable al *sub lite* respecto de los agravios expuestos en el remedio federal, en razón de que, al decidir como lo hizo, el *a quo* omitió hacerse cargo de la índole provisoria que regularmente reviste toda medida precautoria, otorgándole efectos definitivos que desnaturalizan aquella provisionalidad, con riesgo de frustrar el derecho de la AFIP que surge de la sentencia recaída en la citada causa “Murgier”.

Así lo pienso, pues en el pronunciamiento dictado en dicha causa, V.E. puso fin al pleito al desestimar la pretensión de la actora de percibir sus honorarios tal como venía haciéndolo hasta noviembre de 2001, esto es, sin las detracciones establecidas en la disposición cuestionada. Sin embargo, los alcances de esa sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada han resultado, en los hechos, desconocidos por la resolución apelada. En ésta, en efecto, se considera como definitivamente consolidado en el patrimonio del aquí demandado todo lo que éste percibió en su oportunidad al amparo de la medida cautelar concedida en el marco de la causa “Murgier”, cuyo objeto coincidía con el de la demanda que fue rechazada, lo cual encierra una violación de los derechos de propiedad y de defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional) de la AFIP (v. P.121, XLVII “Palazzolo”, sentencia del 4 de septiembre de 2012).

Por el contrario, entiendo que no corresponde hacer excepción al principio citado *supra* respecto de la excepción de prescripción reiterada por la demandada en la contestación del recurso extraordinario —única oportunidad para la parte que obtuvo sentencia favorable de replantear las defensas desechadas en dicho pronunciamiento (conf. Fallos: 300:1117; 334:95)—, toda vez que la decisión cuestionada cuenta con fundamentos no federales suficientes que impiden su desca-

lificación como acto judicial, cualquiera sea su acierto o error (conf. Fallos: 256:369; 313:473).

-IV-

En virtud de lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2017.
Laura M. Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos en la causa Administración Federal de Ingresos Públicos Dirección General Impositiva c/ Giangreco Alejandro Oscar s/ reclamos varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, a los que corresponde remitir 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. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas. Exímase al 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.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)**, **actora en autos**, representada por la **Dra. Mirta Susana Calvo**, en calidad de **apoderada**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones del Departamento Judicial de Mar del Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Mar del Plata**.

ASOCIACIÓN DEL PERSONAL SUPERIOR DEL CONGRESO
DE LA NACIÓN (APES) c/ HONORABLE SENADO DE LA
NACIÓN s/ ACCIÓN DE AMPARO

DEPOSITO PREVIO

El art. 3° de la acordada 47/91 establece que el pago diferido del depósito, que determina el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, “deberá efectuarse computando un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente”.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 109 la recurrente plantea revocatoria de la providencia de fs. 108, mediante la cual se la intimó a hacer efectivo el depósito que determina el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación con los intereses previstos en la acordada 47/91 -en razón de haber sido oportunamente diferido-, bajo apercibimiento de ejecución. Como fundamento de su petición sostiene que el Estado no está obligado al pago de intereses y advierte, además, que la tasa de referencia “no se encuentra publicada en la página del Banco Central”.

Que los cuestionamientos son inatendibles. La oposición al pago de intereses carece de sustento en la medida en que no se ha objetado la disposición normativa que impone esa obligación, expresamente referida en la intimación de fs. 108. Es que la acordada 47/91 –cuyo texto puede leerse en Fallos: 314:959–, establece claramente en su art. 3° que el pago diferido del depósito “deberá efectuarse computando un interés equivalente a la tasa promedio de la caja de ahorro común que publique el Banco Central de la República Argentina, capitalizable mensualmente”.

Por lo demás, el sitio web de la institución bancaria mencionada contiene la información necesaria sobre la tasa en cuestión.

Por ello, se desestima lo solicitado. Notifíquese y cúmplase con lo dispuesto a fs. 108.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, Honorable Senado de la Nación, representado por el Dr. Juan Carlos Salerni.

TRANSPORTADORA MAR DEL PLATA S.A. c/ BUENOS
AIRES, 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.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 144/163 Transportadora Mar del Plata S.A. promueve acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires y su Agencia de Recaudación (ARBA), a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que dice hallarse frente a la pretensión de las demandadas de gravar la actividad que realiza con el impuesto sobre los ingresos brutos aun cuando, según afirma, dicha actividad, según surge del marco federal regulatorio de la energía eléctrica (leyes 15.336 y 24.065 y el decreto 1398, entre otras), que la rige, está exenta del pago del tributo.

Añade que las demandadas exteriorizaron la referida pretensión fiscal al practicarle -con sustento en la disposición normativa serie “B” 1/04 y sus modificatorias- percepciones en el impuesto a través de distintos agentes de recaudación y al incluirlo -y mantenerlo pese a las presentaciones que efectuó ante ARBA- en el padrón de contribuyentes sujetos a las percepciones.

Señala que es una empresa constituida con el objeto único y exclusivo de dar ejecución y cumplimiento a todas las obligaciones -principales y accesorias- establecidas en el contrato COM (es decir, de construcción, operación y mantenimiento) de la obra de “Interconexión eléctrica en 500 kw denominada Bahía Blanca-Mar del Plata, vinculación en 132 kv a Villa Gesell y obras complementarias tramo norte”, de la que resultó adjudicataria en virtud de un proceso licitatorio correspondiente al Plan Federal de Transporte de Energía Eléctrica en 500 kv.

Puntualiza que en el aludido contrato COM se previó expresamente la prohibición de gravar el canon anual que, destaca, es la única contraprestación que recibe del Estado, por entenderse que todo impuesto provincial “y/o” municipal que incida sobre dicho canon dificulta la libre circulación de la energía eléctrica. Expresa que, a pesar de ello, ARBA no le reconoció la referida exención y continuó percibiendo el impuesto.

Considera que la pretensión de la provincia de practicarle percepciones por un tributo del cual se encuentra exenta: a) vulnera el principio de jerarquía normativa (art. 31 de la CN); b) constituye un avance sobre las facultades delegadas al Gobierno Nacional (art. 75, incs. 13,

14, 18 y 32, también de la CN), c) viola expresas disposiciones del marco regulatorio del sistema eléctrico nacional (leyes 15.336 y 24.065 y del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento que, sostiene, lo integra), así como de las establecidas en el pliego de licitación y el contrato COM, y d) es una violación palmaria a la doctrina que el Tribunal dejó sentada en distintos precedentes.

Asimismo, sostiene que los actos administrativos por los que la Provincia de Buenos Aires le exige el pago del aludido impuesto resultan contrarios a los derechos de propiedad, seguridad jurídica, legalidad y razonabilidad, todos ellos consagrados, afirma, en nuestro texto constitucional.

Finalmente, requiere el dictado de una medida cautelar, por la que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se ordene a la Provincia de Buenos Aires y a ARBA que se abstengan de aplicarle las percepciones que aquí cuestiona así como de reclamarle el pago del tributo por cualquier otra vía o forma de liquidación.

A fs. 164, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Ante todo, 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)

Desde mi punto de vista, más allá de que la acción declarativa de certeza que inició la actora tenga su origen en actos de naturaleza local -y es del caso aclarar que ella no cuestiona aquí el régimen de percepciones en sí- lo medular de la cuestión planteada se encuentra dirigido a determinar si la pretensión de la Provincia de Buenos Aires de gravar a Transportadora Mar del Plata S.A. por la actividad que desarrolla en el marco de un contrato COM con el impuesto sobre los ingresos brutos local, viola no sólo lo establecido en el régimen federal regulatorio de la energía eléctrica sino si ella también constituye un avance de la provincia sobre las facultades delegadas al Gobierno Nacional.

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 Fede-

ral 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 las leyes 15.336 y 24.065 -que integran el marco regulatorio eléctrico- y de los arts. 31 y 75, incs. 13, 14, 18 y 32 de la Constitución Nacional) 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 s/ 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.

De lo expuesto se desprende, con claridad, que lo que determina la competencia federal en el *sub iudice* es la cuestión constitucional atinente a la alegada afectación que la pretensión tributaria local podría producir en la regulación del sistema de energía eléctrica, que es -como se dijo- materia reservada al ejercicio de los poderes del gobierno central.

-III-

Por todo ello y, de conformidad con lo resuelto por V.E., en las causas: C.253. L.XLIX., “*Central Puerto S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ medida cautelar*”, sentencia del 28 de noviembre de 2013, e I.2, L.L. “*Integración Eléctrica Sur Argentina S.A. c/ Buenos Aires, provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza*”, sentencia del 4 de noviembre de 2014, sustancialmente análogas a la presente -en las que compartió el criterio sustentado por este Ministerio Público en sus dictámenes del 17 de abril de 2013 y del 23 de abril de 2014-, opino que, al ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal -cualquiera 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, 21 de diciembre de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de junio de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 144/163 Transportadora Mar del Plata S.A. promueve acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires y su Agencia de Recaudación (ARBA), a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre en que dice hallarse frente a la pretensión de la demandada de gravar la actividad que realiza con el impuesto sobre los ingresos brutos aun cuando, según afirma, dicha actividad se encuentra exenta del pago del tributo, de acuerdo a lo establecido en el marco federal regulatorio de la energía eléctrica que la rige (leyes 15.336 y 24.065 y el decreto 1398/92, entre otras).

Añade que la demandada exteriorizó la referida pretensión fiscal al practicarle -con sustento en la disposición normativa serie “B” 1/04 y sus modificatorias- percepciones en el impuesto a través de distintos agentes de recaudación y al incluirla -y mantenerla pese a las presentaciones que efectuó ante ARBA- en el padrón de contribuyentes sujetos a las percepciones.

Señala que es una empresa constituida con el objeto único y exclusivo de dar ejecución y cumplimiento a todas las obligaciones -principales y accesorias- establecidas en el contrato COM (es decir, de construcción, operación y mantenimiento) de la obra de “Interconexión eléctrica en 500 Kv denominada Bahía Blanca-Mar del Plata, vinculación en 132 Kv a Villa Gesell y obras complementarias tramo norte”, de la que resultó adjudicataria en virtud de un proceso licitatorio correspondiente al Plan Federal de Transporte de Energía Eléctrica en 500 Kv.

Puntualiza que en el aludido contrato COM se previó expresamente la prohibición de gravar el canon anual que, destaca, es la única contraprestación que recibe del Estado, por entenderse que todo impuesto provincial “y/o” municipal que incida sobre dicho canon dificulta la libre circulación de la energía eléctrica. Expresa que, a pesar de ello, ARBA no le reconoció la referida exención y continuó percibiendo el impuesto.

Considera que la pretensión de la demandada de practicarle percepciones por un tributo del cual se encuentra exenta: a) vulnera el principio de jerarquía normativa (artículo 31 de la Constitución Nacional); b) constituye un avance sobre las facultades delegadas al Gobierno Nacional (artículo 75, incisos 13, 14, 18 y 32, también de la Constitución Nacional), c) viola expresas disposiciones del marco regulatorio del sistema eléctrico nacional (leyes 15.336 y 24.065 y del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento que, sostiene, lo integra), así como de las establecidas en el pliego de licitación y el contrato COM, y d) es una violación palmaria a la doctrina que el Tribunal dejó sentada en distintos precedentes.

Asimismo, sostiene que los actos administrativos por los que la demandada le exige el pago del aludido impuesto resultan contrarios a los derechos de propiedad, seguridad jurídica, legalidad y razonabilidad, consagrados en nuestro texto constitucional.

Finalmente, requiere el dictado de una medida cautelar, por la que, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa, se ordene a la Provincia de Buenos Aires y a ARBA que se abstengan de aplicarle las percepciones que aquí cuestiona así como de reclamarle el pago del tributo por cualquier otra vía o forma de liquidación.

2º) Que, asimismo, con el escrito de demanda y la presentación de fs. 279 –resultado del requerimiento de fs. 173-, la parte actora acompañó documentación con relación a los proveedores a los que se refiere en el párrafo cuarto del apartado 4.1.4 de fs. 149 vta., y a fs. 285 manifestó que la totalidad de ellos proveen bienes y servicios que hacen a la actividad específica realizada por Transportadora Mar del Plata S.A.

3º) Que la presente demanda es de la competencia originaria de esta Corte, de acuerdo con los fundamentos y la conclusión expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 166/168, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

4º) Que esta Corte ha establecido que si bien por vía de principio medidas cautelares 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: 251:336; 307:1702; 314:695).

5°) Que en el presente caso el Tribunal considera que se configuran los presupuestos necesarios para acceder a la solicitud de la actora y, en el limitado marco de conocimiento propio del instituto en examen, no puede dejar de ponderar que la situación resulta *prima facie* análoga a la resuelta por esta Corte en las causas CSJ 147/2008 (44-I)/CS1 “Intesar S.A. c/ Chubut, Provincia del y otro s/ acción declarativa de certeza”, sentencia del 18 de diciembre de 2012 y “Transportadora Cuyana S.A.” (Fallos: 339:569), circunstancia que torna procedente apartarse del criterio restrictivo con que deben considerarse este tipo de medidas cautelares frente al ejercicio de la actividad fiscal provincial (causa CSJ 1553/2016 “Transportadora del Norte S.A. y otra c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, pronunciamiento del 12 de diciembre de 2017, y sus citas en cons. 4°, entre otros).

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. II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Buenos Aires por el plazo de sesenta días, la que tramitará por las normas del proceso ordinario. Líbrese oficio al juez federal en turno de la ciudad de La Plata a efectos de que notifique a la señora Gobernadora y al señor Fiscal de Estado el traslado dispuesto (artículo 341 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). III. Decretar la medida cautelar pedida y, en consecuencia, ordenar a la demandada que se abstenga de cobrar el impuesto sobre los ingresos brutos a la empresa actora, con respecto a la actividad concerniente a la obra de “Interconexión eléctrica en 500 Kv denominada Bahía Blanca-Mar del Plata, vinculación en 132 Kv a Villa Gesell y obras complementarias tramo norte”. Notifíquese a la señora Gobernadora por oficio. Comuníquese a la Procuración General de la Nación y notifíquese a la actora por Secretaría.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Parte actora: **Transportadora Mar del Plata S.A.**, representada por el **Dr. Alejandro M. Colombres**, con el patrocinio letrado del **Dr. Enrique V. del Carril**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires (no presentada)**.

JULIO

ALSINA, GUSTAVO ADOLFO s/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO

PRISION DOMICILIARIA

La detención domiciliaria es una medida excepcional dirigida a evitar el trato cruel, inhumano o degradante del privado de su libertad o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar, como el derecho a la salud.

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

DERECHO A LA SALUD

La cámara no debió disponer la medida excepcional de detención domiciliaria sin antes haber corroborado que el Servicio Penitenciario no podía garantizar que el detenido reciba la atención médica necesaria para resguardar su salud, máxime si no existía una situación de urgencia para la cual la salud o la vida del interno corrieran un peligro inminente.

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

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal concedió la detención domiciliaria a Gustavo Adolfo A , condenado en 2010 a la pena de prisión perpetua por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba (fs. 1/6 vta.). Contra lo decidido por el *a quo*, el representante de

este Ministerio Público interpuso recurso extraordinario (fs. 7/22 vta.), que fue concedido (fs. 30 y vta.).

-II-

El recurrente calificó como arbitraria la resolución impugnada. Por un lado, señaló que de los informes médicos agregados a las actuaciones surge que A presenta patologías que pueden ser atendidas debidamente en la prisión donde estaba alojado, y que no existía ninguna constancia de que su estado de salud hubiera empeorado a raíz de esa detención, por lo que no había fundamento suficiente para concederle la medida cuestionada. No desconoció que el Servicio Penitenciario Federal incumplió con su deber de trasladar oportunamente al condenado para que realizara algunas visitas médicas dispuestas por el tribunal de ejecución penal, pero afirmó que este tribunal ya había ordenado que se remediara esa situación, y que se lo informara de las causas de eventuales incumplimientos futuros. En segundo lugar, con cita de numerosos fallos de la Corte, sostuvo que el *a quo* omitió el análisis del aumento del riesgo de fuga que genera la concesión de la detención domiciliaria en este caso, por lo que se vulneró el especial deber de cuidado que pesa sobre los magistrados en procesos como el *sub examine*, en relación con los cuales el Estado argentino asumió la responsabilidad internacional de garantizar la realización del derecho penal (fs. 7/22 vta.).

-III-

Entiendo que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, con base en las consideraciones expuestas a ese respecto en la sentencia dictada el 27 de agosto de 2013 en los autos O. 296, XLVIII, “O R, Jorge Carlos s/recurso de casación”, por lo que me remito a ellas en beneficio de la brevedad.

-IV-

El *a quo* admitió que, como señala el recurrente, el Cuerpo Médico Forense opinó que la permanencia de A en la unidad carcelaria no impedía el tratamiento médico adecuado a sus dolencias. Por ello, si bien tuvo en cuenta que aquel tiene más de setenta años de edad, el argumento determinante de su decisión fue que, en más de una ocasión, el Servicio Penitenciario Federal no logró cumplir de manera eficiente con su traslado para que pudiera ser atendido por médicos externos a esa institución (fs. 1/6 vta.).

En particular, según lo expuesto por la juez Figueroa en su voto en disidencia, A perdió cuatro turnos médicos debido a su traslado tardío o frustrado. Al responder al requerimiento del juez de ejecución acerca de las razones por las cuales se había incumplido con el traslado ordenado para el 30 de junio de 2016, el jefe del complejo penitenciario donde estaba alojado afirmó que se debió a un error en el diligenciamiento del oficio, y destacó que la gran cantidad de internos y demanda de trámites superan en algunas ocasiones la capacidad del departamento judicial. En relación con el resto de los incumplimientos en cuestión, según el mismo voto, no se conocen las razones (fs. 4 vta. y 6 y vta.).

Por otro lado, en uno de los votos que integró la mayoría se afirma, con cita del mismo informe, que el jefe del complejo penitenciario puso de manifiesto “una situación de desborde por la gran cantidad de internos allí alojados que impiden cumplir en tiempo y forma los distintos requerimientos efectuados por los órganos judiciales”. Y se señaló que incluso el representante de este Ministerio Público consideró que esos incumplimientos son violatorios de derechos básicos de las personas privadas de su libertad, por lo que resultan inaceptables e inadmisibles (fs. 3 vta.).

En conclusión, advierto que en autos no está en discusión que las patologías de A pueden recibir el tratamiento médico adecuado aun cuando aquel permanezca en prisión, pero no se ha logrado precisar si el Servicio Penitenciario Federal es incapaz de cumplir con su deber de trasladar oportunamente al interno para que reciba cierta atención profesional necesaria fuera del penal, o bien si los incumplimientos registrados se debieron a errores que pueden ser evitados en el futuro. A mi modo de ver, la aclaración de esa cuestión era decisiva para resolver fundadamente el caso pues, según la posición ya sentada por esta Procuración General, la detención domiciliaria es una medida excepcional dirigida a evitar el trato cruel, inhumano o degradante del privado de su libertad o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar, como el derecho a la salud (cf. dictamen emitido en el precedente “O R , citado *supra*, punto III).

Por ello, entiendo que el *a quo* no debió disponer esa medida excepcional sin antes haber corroborado que el Servicio Penitenciario no puede garantizar que A reciba la atención médica necesaria para resguardar su salud. En particular, no pierdo de vista que, según surge de la decisión impugnada, no existía una situación de urgencia por

la cual se debía considerar que la salud o la vida del interno corrían un peligro inminente y, en consecuencia, debía adoptarse esa decisión con premura, aun cuando se careciera de una información que, como se ha dicho, resultaba decisiva (cf. fs. 6).

-V-

Por todo lo expuesto, sin que esto importe emitir juicio sobre la decisión que deberá adoptarse sobre el fondo, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar la resolución impugnada. Buenos Aires, 7 de diciembre 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Alsina, Gustavo Adolfo s/ incidente de recurso extraordinario”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Traslado contestado por el **Dr. León Gordon Ávalos, Defensor Público coadyuvante de la Defensoría General de la Nación.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Córdoba.**

TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. – TELEFÓNICA
ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE GRAL. GÜEMES s/
ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

MUNICIPALIDADES

Ni la reforma constitucional de 1994 ni el reconocimiento constitucional del estatus autónomo de los municipios en el artículo 123 de la Constitución ha modificado la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones, por lo cual se reafirma la doctrina según la cual la regulación de las telecomunicaciones es competencia de las autoridades nacionales (Voto del juez Rosenkrantz).

TELECOMUNICACIONES

La reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126) (Votos del juez Rosenkrantz y de la jueza Highton de Nolasco).

NACION

En materia de telecomunicaciones las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional que posibilitan el cumplimiento de los fines del gobierno federal, lo cual incluye las actividades realizadas directamente por las autoridades nacionales y otras que son llevadas a cabo por actores privados designados mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión o licencia (Voto del juez Rosenkrantz).

TELECOMUNICACIONES

Las diversas leyes del Congreso que regulan los servicios nacionales son las únicas que pueden establecer qué aspectos se encontrarán fuera del alcance de las jurisdicciones locales y cuáles no y son dichas leyes las únicas que pueden darle un contenido preciso al principio de no interferencia de las autoridades provinciales y municipales en las atribuciones federales (Voto del juez Rosenkrantz).

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL

La propia Constitución en el artículo 75, inciso 30, ha consagrado una aplicación del principio según el cual las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional cuando dispone que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional pero solo en tanto no interfieran en el cumplimiento de sus fines nacionales (Voto del juez Rosenkrantz).

REFORMA CONSTITUCIONAL

El texto del actual artículo 75, inciso 30, (anterior artículo 67, inciso 27) ha sido incorporado a la Constitución por la reforma de 1994, por lo que no puede dudarse de que dicha reforma no quiso alterar ni alteró en modo alguno el reparto de competencias entre el gobierno nacional y las demás jurisdicciones en lo que se refiere a la regulación de los servicios nacionales (Voto del juez Rosenkrantz).

AUTONOMIA MUNICIPAL

La autonomía municipal ahora constitucionalizada no puede ser entendida como una franquicia para que los municipios interfieran en el desarrollo de los servicios nacionales sino que, en todo caso, debe ser concebida como el fundamento para que los municipios ejerzan aquellas competencias regulatorias que les resultan propias siempre que dicho ejercicio sea armónico con las atribuciones que la Constitución le ha concedido al gobierno federal (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES

Las razones que subyacen a los elevados ideales que se desprenden de la doctrina según la cual cuando se encuentran involucrados servicios públicos nacionales, las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional, se justifican aun en mayor medida respecto de las competencias municipales (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES

Los municipios no tienen un poder más extenso que las provincias pues son entidades políticas con atribuciones cuyo contenido y alcance depende de las constituciones provinciales (artículo 123 de la Constitución Nacional) y estas últimas no pueden conceder derechos ni atribuciones que las provincias no tienen (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES

Si el constituyente ha entendido que la interferencia de un número relativamente limitado de provincias supone un riesgo para la ejecución de servicios en los que existe un interés nacional, mucho más elevado sería ese riesgo si se reconociera a la gran cantidad de municipios existentes atribuciones tan extensas que, en los hechos, tuvieran la consecuencia de impedir el desarrollo de las políticas de alcance nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

TELECOMUNICACIONES

El Estado Nacional tiene las atribuciones necesarias para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local incluyendo aquellos “aspectos de las actividades interiores” susceptibles de menoscabar u obstruir dichos servicios (Voto del juez Rosenkrantz).

TELECOMUNICACIONES

La competencia municipal relativa a la autorización de la obra civil que sirve de estructura de soporte de antenas encuentra límite en el hecho de que dicha competencia no puede extenderse al punto de regular los aspectos técnicos del servicio de telefonía; la regulación de estos aspectos es de competencia propia de las autoridades federales y, por ello, se encuentra, de manera principal, en la Ley Nacional de Telecomunicaciones (Voto del juez Rosenkrantz).

NACION

La Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contiene disposiciones que responden a la necesidad de que las políticas nacionales en materia de telecomunicaciones sean uniformes en todo el territorio de la Nación a los efectos de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas con los más altos parámetros de calidad (artículo 1°) (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES

En el diseño de una red de telecomunicaciones, la ubicación de las antenas responde a criterios técnicos que contemplan las necesidades geográficas de cobertura, la factibilidad de prestar el servicio a un número determinado de usuarios así como la posibilidad de interconexión con otras estaciones por lo que toda orden de traslado de una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones (Voto del juez Rosenkrantz).

MUNICIPALIDADES

La ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta, en cuanto ordena la remoción de antenas ya instaladas y altera por esa vía el diseño de la red de telefonía celular, se entromete en un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva, como lo es, inequívocamente, el de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones, por lo que ha invadido indebidamente facultades que fueron delegadas por las provincias a la Nación y resulta inconstitucional (Voto del juez Rosenkrantz).

TELEFONIA CELULAR

El fundamento central de la Ordenanza municipal-que a pesar de varias invocaciones no es sino el de proteger la salud de la población- no guarda ningún vínculo racional con el traslado de las antenas que ella dispone, lo que afecta su validez (Voto del juez Rosenkrantz).

ORDENANZAS MUNICIPALES

La ordenanza impugnada no cumple con la pauta establecida por la Corte según la cual la reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria sino razonable, es decir, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionada a los fines que se procura alcanzar con ella (Voto del juez Rosenkrantz).

RAZONABILIDAD

Todo acto gubernamental que se traduzca en una limitación de las libertades económicas establecidas como derechos en el artículo 14 de la Constitución ha de ser, por la sola circunstancia de constituir una limitación, un acto razonable (Voto del juez Rosenkrantz).

RAZONABILIDAD

Para mantenerse dentro de los límites trazados por el artículo 28 de la Constitución, una limitación a las libertades económicas, cuanto menos, tiene que contar con alguna probabilidad de generar el efecto que se dice buscar (Voto del juez Rosenkrantz).

AUTONOMIA MUNICIPAL

Al encontrarse en juego bienes o servicios que hacen al bienestar de toda la población de la República, no corresponde actuar con tolerancia hacia medidas escasamente ponderadas por las autoridades municipales y que se revelan, al menor análisis, irrelevantes o contradictorias para la consecución de las finalidades que declaran perseguir (Voto del juez Rosenkrantz).

GOBIERNO FEDERAL

Los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero dichas potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de dichas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

AUTONOMIA MUNICIPAL

A los efectos de articular los principios referidos al alcance de las atribuciones de la autoridad federal en materia de regulación de servicios de competencia nacional con el poder de policía local (provincial o municipal)- aún después de la reforma constitucional de 1994 que reconoció de manera explícita en el art. 123 de la Constitución Nacional la autonomía de los municipios- corresponde utilizar el criterio de no interferencia u obstaculización a la hora de resolver casos en los que se cuestionan normas locales con fundamento en que se inmiscuyen en aspectos de competencia federal (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SERVICIOS PUBLICOS

El artículo 42 del nuevo texto de la Constitución Nacional, en la parte pertinente de su tercer párrafo, dispone que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional y la legislación a la cual se refiere no puede ser otra que la emanada del Congreso de la Nación en ejercicio de los poderes implícitos conferidos por el art. 75, inc. 32, de la Carta Magna (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

SERVICIOS PUBLICOS

La reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126) (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL

El criterio de no interferencia u obstaculización a la hora de resolver casos en los que se cuestionaban normas locales con fundamento en que se inmiscuían en aspectos de competencia federal ha sido reconocido expresamente por el constituyente de 1994 en el artículo 75, inciso 30, como una forma de armonizar las facultades federales y las locales en los establecimientos de utilidad nacional (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FEDERALISMO

Los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero dichas potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FEDERALISMO

La teoría de la no interferencia procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales -como es la de prestar el servicio de telecomunicaciones- puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por el ejercicio del poder de policía local, lo cual conspiraría contra la unidad del sistema federal y su regular funcionamiento según ha sido concebido por el constituyente (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

COMERCIO INTERPROVINCIAL

Cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la llamada "cláusula comercial" debe acudirse a esa noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue el fundamento no solo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), sino también de los que le competen en forma exclusiva en el dictado de la legislación común a ser aplicada dentro de los territorios provinciales por las autoridades locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 75, inciso 12, de nuestra Ley Fundamental (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TELECOMUNICACIONES

Tal como está diseñado y estructurado el sistema de telecomunicaciones en nuestro país, una antena no puede ser trasladada sin la autorización de la autoridad nacional de aplicación. Esta conclusión, además de desprenderse claramente del texto de la normativa que regula el servicio, se impone dadas las características físicas requeridas para el

funcionamiento del sistema, pues la ubicación de las antenas resulta determinante a fin de constituir la red interjurisdiccional necesaria para la adecuada prestación del servicio de telefonía móvil (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

TELECOMUNICACIONES

El carácter interjurisdiccional del servicio de telefonía justifica y determina la competencia regulatoria federal y, por tanto, la imposibilidad de los municipios de adoptar medidas que interfieran u obstaculicen dicha competencia. Se trata de un sistema interconectado en el que cada antena ayuda a conformar una celda que determina un área de cobertura, de modo que el traslado de una antena podría obligar a la relocalización de otras a los efectos de no impactar en la estructura de la red, no resultando difícil imaginar las consecuencias que se podrían generar para el funcionamiento del servicio si se permitiese a cada municipio del país tomar unilateralmente decisiones relacionadas con la reubicación de las antenas ya instaladas (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

FEDERALISMO

El artículo 17 de la ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes (Provincia de Salta) en cuanto ordena el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas de las actoras ya instaladas en zonas restringidas, es decir, a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (art. 6°) resulta inconstitucional, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según surge de la Constitución Nacional, son propias de la autoridad federal, en tanto han sido delegadas por las provincias a la Nación (artículos 75, inciso 13 y 121) (Votos de la jueza Highton de Nolasco y del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO

El correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen; la regulación local debe encontrar como límite la impo-

sibilidad de desvirtuar el objetivo que tiene la legislación federal o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO

En el marco del federalismo y el reconocimiento de la competencia local, las atribuciones nacionales y locales no se excluyen, sino que son concurrentes, en tanto estas no desvirtúen los objetivos federales o impidan el comercio interjurisdiccional; las provincias y, por lo tanto los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO

Las provincias, y por lo tanto, los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO

Las comunicaciones interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país, en tanto conforman un esencial instrumento de progreso y de vida para toda la Nación (Voto del juez Lorenzetti).

MEDIO AMBIENTE

En el campo ambiental, si se reconociera una competencia excluyente a los municipios, habría que admitir que también pueden dictar regulaciones lesivas del ambiente, violando el principio de no regresión o los presupuestos mínimos establecidos en la legislación federal, pero no lo pueden hacer porque sus disposiciones deben ser armonizadas con la Ley General del Ambiente (Voto del juez Lorenzetti).

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 realidades 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 (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO

En materia ambiental, existe un claro reconocimiento del federalismo, de la propiedad de las provincias sobre los recursos naturales, pero es necesario el reconocimiento de presupuestos mínimos. Si no existiera este límite, podría ocurrir que un municipio decidiera legislar contra la protección ambiental, lo que no sería admisible (Voto del juez Lorenzetti).

AUTONOMIA MUNICIPAL

Sin perjuicio de que se reconozca la autonomía municipal y la consecuente facultad para ejercer el poder de policía ambiental, la cuestión del emplazamiento de antenas de celulares no puede quedar sujeta a una excesiva descentralización si ello constituye una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado la afectación en materia ambiental (Voto del juez Lorenzetti).

PRINCIPIO PRECAUTORIO

La aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño; debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños, el problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, pres-tándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones (Voto del juez Lorenzetti).

MUNICIPALIDADES

La regulación municipal que se cuestiona establece normas restrictivas en materia de instalación de antenas de celulares que conspiran contra el normal desarrollo de la telefonía móvil ya que impone condiciones que se apartan de las establecidas por la autoridad nacional sin que se hayan identificado siquiera mínimamente los riesgos que lo justificarían, impidiendo así la existencia de un régimen de uniformidad (Voto del juez Lorenzetti).

FEDERALISMO

La Norma Fundamental especifica las competencias exclusivas de la Nación (arts. 75, 99, 116, entre otros), las exclusivas de los Estados miembros (art. 122, entre otros), como consecuencia de lo anterior, las competencias prohibidas para ambos órdenes (arts. 126, 127 y cc. y 122 y cc., entre otros, respectivamente) y las concurrentes o convergentes, es decir aquellas en las que -de una u otra forma- pueden (o deben) intervenir tanto el Estado Nacional como los Estados miembros (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL

La reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el artículo 123, de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía; para fundar la pertinencia de la incorporación de los municipios como actores necesarios del federalismo, se señaló en la Convención constituyente reformadora que por su intermedio se intentaría fortalecer el federalismo, acentuar la expresión democrática de la ciudadanía, reconocer la tradición histórica de las instituciones más próximas a los vecinos y potenciar la aptitud de los municipios para lograr -en razón de esa cercanía- una mayor eficiencia en el ejercicio de la administración pública (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO

En materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional, las provincias y los municipios, las previsiones constitucionales -aun

las más exactas- suelen verse desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas pero insuficientemente reguladas y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto; en tales ocasiones, la confluencia de competencias debe ser asumida buscando la armonización, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

SISTEMA FEDERAL

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de lealtad federal o buena fe federal, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL

El poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación; a ellas sigue correspondiendo 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 artículo 126 de la Constitución Nacional (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO

Resulta importante hacer cumplir los “mandatos de hacer” establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo, referidas no solo a las que gobiernan la autonomía municipal, sino también a aquellas que hacen a la necesidad de avanzar en un nuevo sistema de coparticipación federal de impuestos a las provincias y al cumplimiento de la norma que establece la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

TELECOMUNICACIONES

El servicio de telecomunicaciones interprovincial se encuentra comprendido en el vocablo “comercio” utilizado por nuestra Constitución Nacional, pues el mismo abarca, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la transmisión por teléfono u otro medio, de ideas, órdenes, convenios, etcétera. Por esa razón, la Corte ha justificado la jurisdicción federal en el artículo 75, incisos 13, 14 y 18 de la Constitución Nacional (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

La cláusula contenida en el art. 41 de la Constitución Nacional incorpora el concepto de “desarrollo humano sostenible o sustentable”, conforme el cual no solo las actividades productivas tienen el deber de preservar el ambiente, sino que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes sin descuidar a las futuras. En base al principio señalado, la Constitución reclama un adecuado balance, en miras a armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO

Tanto la Nación como las provincias y aun los municipios -de acuerdo, en este último caso, al régimen provincial respectivo- están llamados a proteger la salud de forma concurrente (arts. 75, incs. 18 y 19, 123, 125 de la Constitución Nacional) y en tal escenario cada escala de decisión tiene competencia para regular y controlar el tema o actividad concernido en paridad jerárquica, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO

En la regulación de la materia ambiental nuestro federalismo impone una sinergia entre la labor de la autoridad federal y la provincial y, dentro de este esquema, los municipios son quienes -al interior de las provincias- ejercen primariamente la regulación y control de las cuestiones ambientales (arts. 5°, 41, 123, Constitución Nacional) (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

MEDIO AMBIENTE

El municipio es una escala constitucionalmente adecuada para regular y controlar los problemas ambientales locales, es decir, aquellos que puedan circunscribirse dentro del ámbito geográfico municipal y en similar sentido, los problemas ambientales inter-jurisdiccionales susceptibles de ser abordados eficazmente por medio de la colaboración intermunicipal (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO

Al ser la instancia de decisión local la que mejor conoce las modalidades de la convivencia vecinal, como así también las fortalezas, carencias y potencialidades de su territorio, es lógico que tenga una competencia primaria para diseñar la política pública sobre la materia, debidamente coordinada con las autoridades provinciales. De igual modo, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido a lo largo de los años que, por regla, los gobiernos locales cuentan con atribuciones para dictar normas de policía que reglamenten de modo razonable el desarrollo urbano y planeamiento, de manera de satisfacer el interés general (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL

Todos los niveles de jerarquía normativa aplicables al caso (Constitución Nacional, leyes federales, Constitución de Salta, leyes provinciales y Carta Orgánica municipal) reconocen a la Municipalidad de General Güemes competencia para regular sobre materias ambientales, de salud pública y de planeamiento territorial y frente a ellos, las empresas

recurrentes no acreditaron debidamente que la normativa municipal se aparte o contradiga la legislación nacional en cuestión (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

AUTONOMIA MUNICIPAL

La ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta no entra en conflicto con la regulación federal: en primer lugar, porque no tiene por objeto regular aspectos técnicos que se vinculen con el núcleo del servicio de telecomunicaciones; en segundo término, porque dicho precepto hace expreso mérito de la resolución federal 202/95; y por lo demás, sujeta la habilitación municipal de las antenas al cumplimiento de la normativa nacional y provincial (artículos 8°, 10 y 14) (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO

No existen razones para contraponer la solución normativa dispuesta por la autoridad municipal con la normativa federal cuando cada una de ellas encuentra sustento en competencias propias o concurrentes que, lejos de excluirse, apuntan a resguardar principios, reglas y valores constitucionales que deben tener similar vigencia para concretar, en forma armónica, el orden social diseñado por los constituyentes (arts. 5°, 41, 75 incisos 13, 14, 18 y 30, 123 de la Constitución Nacional) (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD NACIONAL

No se trata de desconocer las competencias federales que la cláusula del comercio (art. 75, inciso 13 de la Constitución Nacional), la fijación de los correos generales (art. 75, inc. 14) o la cláusula del progreso (art. 75, inciso 18) atribuyen al Congreso de la Nación, sino interpretar tales delegaciones efectuadas por las provincias en línea con la directriz trazada por el art. 75, inciso 30 luego de la reforma de 1994 que ha reconocido -incluso dentro de los establecimientos de utilidad nacional- el ejercicio de los poderes de policía locales en tanto no interfieran con el cumplimiento de los fines nacionales (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO

No constituyen por sí mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional invalidantes de las normas locales: i) la mera incidencia económica, ponderada de forma aislada, que acarreen las normas locales sobre los operadores nacionales; ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; iii) las disposiciones que no impliquen una interrupción sine die o conlleven la degradación de la actividad de jurisdicción nacional, como la prestación del servicio de telecomunicaciones (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

FEDERALISMO

En un país federal, las regulaciones locales sobre aspectos vinculados a una actividad sujeta a jurisdicción federal centralizada pueden demandar mayores esfuerzos a las prestadoras de los servicios, sin embargo, descartada la violación del derecho federal (artículo 31 de la Constitución Nacional) y la existencia de una interferencia (artículo 75, inciso 30), la única vía para evitar conflictos derivados del ejercicio del poder de policía local es que este se concrete de forma prudente, moderada y respetuosa de las garantías consagradas en la Constitución (Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1255/1259 del expediente principal (al que me referiré en adelante, salvo que se indiquen otras actuaciones), la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, al confirmar la resolución de primera instancia, desestimó el proceso iniciado por Telefónica Móviles Argentina S.A. (TMA) y Telefónica Argentina S.A. (TASA) contra la Municipalidad de General Güemes (Provincia de Salta) para que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ordenanza de ese municipio 299/10, por la cual se dispuso la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de telefonía móvil de la zona urbana, cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de esa

zona o en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que implique la exposición continua de personas a sus emisiones.

Para así resolver, los magistrados remitieron a los precedentes anteriores de la cámara, “Telecom Argentina S.A. Telecom Personal S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de derecho (Expte. FSA 11000499/2010/CA1)” y “AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad ordinario” (Expte. FSA 11000130/2011/CA1”, sentencias del 31 de marzo de 2015 y 7 de abril de 2015, respectivamente, por considerarlos análogos a éste. Agregaron a lo expuesto en dichas causas que el informe del perito, obrante a fs. 1031/1105 de este expediente, no modificaba su decisión. En efecto, dijeron que la conclusión del experto -en el sentido de que la antena ubicada en la calle Gorriti 114 de aquel municipio no superaba el límite de exposición más restrictivo y que, en consecuencia, cumplía con la resolución 202/95 del Ministerio de Salud Pública y Acción Social de la Nación (MSPyAS)- no implicaba negar terminantemente la posibilidad de que pudiera existir, de modo eventual, una relación entre las emisiones de la antena de telefonía móvil y los padecimientos en la salud de los pobladores de las zonas aledañas, todo lo cual los llevaba a un estado de incerteza que convalidaba la aplicación del principio precautorio, ante la posibilidad que se irrogara un daño grave e irreversible a la población de la ciudad de General Güemes.

Los argumentos que esgrimieron los jueces en tales causas pueden resumirse del siguiente modo: (i) la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) es competente para regular lo atinente al servicio de comunicaciones por imperio de los arts. 6º, 39 y concordantes de la ley 19. 798; (ii) la Municipalidad de General Güemes se encuentra habilitada para el dictado de normas referidas a • las estructuras de soporte de antenas de acuerdo con el art. 176 de la Constitución de la Provincia de Salta, porque se trata de facultades propias del ejercicio del poder de policía en materia de urbanismo, higiene, salubridad y moralidad, y de propender al desarrollo sostenible, la protección del ambiente, del paisaje, del equilibrio ecológico y a fin de evitar la contaminación ambiental; (iii) la Nación tiene a su cargo el dictado de los presupuestos mínimos de protección ambiental, mientras que las provincias pueden reglamentarlos o complementarlos, sin alterar el piso de la ley nacional, e incluso pueden establecer criterios más estrictos; (iv) es de público y notorio conocimiento que el servicio de telecomunicaciones puede prestarse eficazmente no sólo en el casco urbano; (v)

el desmantelamiento de las antenas de telefonía móvil ordenado por la municipalidad no importa una intromisión en la competencia de la CNC, pues el municipio tiene facultades constitucionales para efectuar regulaciones tendientes al ordenamiento del territorio, máxime cuando la resolución CNC 3690/04 exige a los operadores de estaciones radioeléctricas demostrar que las radiaciones generadas por las antenas no afectan a la población en el espacio circundante; (vi) es aplicable al *sub lite* el principio precautorio, ya que no hay evidencia científica de que las radiaciones de telefonía celular dañen la salud ni de que sean inocuas; (vii) las secuelas o costos de la aplicación del principio precautorio no son excesivos, pues no se ha acreditado que el gasto de traslado de las antenas fuera del ejido urbano sea complicado o imposible de afrontar, ni que genere pérdida de puestos de trabajo o provoque alguna conmoción o costo social negativo; (viii) las autorizaciones para la instalación de las antenas se otorgan con carácter precario y (ix) nadie tiene el derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones, por este motivo, la autorización que se otorgó a la empresa no implicó que adquiriera derecho alguno al mantenimiento de la ubicación de las antenas.

Por último, recomendaron a las partes, a fin de no descuidar el derecho de los ciudadanos al uso del servicio de interés público en telecomunicaciones móviles -según la ley 27.708- y evitar especulaciones sobre la posibilidad de justificar futuras deficiencias del servicio, que adopten las medidas necesarias para que el nuevo lugar de emplazamiento de las antenas resulte apto para la prestación del servicio en condiciones de calidad equiparable a las que existían a la fecha de la decisión.

-II-

Contra tal pronunciamiento, Telefónica Móviles Argentina S.A. - Telefónica Argentina S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 23/37 (del cuaderno de queja) el que, denegado a fs. 1294/1295, da lugar a esta presentación directa.

Sostiene que la ordenanza 299/10 transgrede el art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional, al igual que principios y garantías constitucionales como el derecho de propiedad, a ejercer una industria lícita y el principio de razonabilidad, además de que afecta la prestación del servicio de telefonía móvil, en violación de las disposiciones de los arts. 3º, 4º y 6º de la Ley Nacional de Telecomunicaciones (19.798) y su complementaria, la Ley Argentina Digital (27.078).

Expone que la inminente aplicación de la ordenanza cuestionada importa una afectación actual y futura, así como sustancial y directa, a la prestación de los mencionados servicios, al impedir instalar más componentes a la red de soporte de antenas y al intimarla para que, en un exiguo plazo de sesenta días, readecue las estructuras de soporte de antenas instaladas, sobre la base de requerimientos que no se adecuan a las normas federales que rigen en dicha jurisdicción.

Considera que se afectan derechos adquiridos, ya que tanto TMA como TASA tienen permisos y licencias otorgados por la Secretaría de Comunicaciones de la Nación para prestar el servicio e instalar la red pertinente en la jurisdicción del Municipio de General Güemes. Además, alega que periódicamente se realizan relevamientos del servicio para obtener los parámetros aceptables de radiaciones no ionizantes establecidos en las normas federales que se halla obligada a observar.

Se agravia de que el a quo haya remitido, para decidir la presente causa, a los precedentes que se mencionan en la sentencia, en los cuales se afirmó que *“sólo puede aseverarse que no hay evidencia científica inequívoca respecto a que las radiaciones de la telefonía celular dañen la salud humana, pero tampoco que sean inocuas”*, toda vez que con tal argumento se prescinde de considerar que en esta causa se ha probado fehacientemente, con evidencia científica, que no se encuentra afectado el principio precautorio.

En ese orden, manifiesta que no se ha tomado en cuenta que, según el informe pericial de fs. 1031/1105, la exposición a las emisiones no ionizantes es casi la misma en el supuesto de que la antena se encuentre encendida o apagada, lo cual exime de la aplicación del principio precautorio, pues se tiene la “certeza” de que no se provocará daño ambiental ni a la salud.

También alega que la sentencia soslaya la falta de razonabilidad de la ordenanza 299/10, pues con su aplicación se obtendrá el efecto inverso a lo que se intenta evitar, en la medida que el traslado de las antenas fuera de la zona donde están ubicadas generará la necesidad de aumentar los niveles de radiación a fin de abarcar el mayor radio de cobertura, sin que ello garantice, tampoco, el buen funcionamiento del servicio.

Por último afirma -con cita de otros precedentes judiciales en los cuales se ha interpretado cuándo procede la aplicación del principio precautorio-, que se ha efectuado una errónea y excesiva aplicación de él, toda vez que no se acreditó en la causa que haya riesgo grave de

daño, ni incertidumbre científica acerca de los efectos de las emisiones de las antenas de servicios móviles.

-III-

Previo a examinar el fondo de la cuestión, procede recordar que, como lo ha establecido el Tribunal, cuando el recurso extraordinario se funda, como ocurre en el caso, por un lado, en agravios de naturaleza federal y, por el otro, en la arbitrariedad del pronunciamiento, corresponde considerar en primer término esta última, pues de existir arbitrariedad, deviene insustancial el tratamiento de los demás argumentos, ya que no habría sentencia propiamente dicha (conf. doctrina de Fallos: 321:407 y 326:4123).

-IV-

Liminarmente, advirtió que análogos planteos referidos a la ordenanza municipal aquí cuestionada fueron ya estudiados por esta Procuración General el 11 de abril de 2017 en la causa “AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad - ordinario” (Expte. FSA 11000130/2011/CA1).

Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurría en tal causa, en la sentencia aquí recurrida el *a quo* fundó también su decisión en que la conclusión a la que arriba el informe pericial obrante a fs. 1031/1105 no implicaba negar terminantemente la posibilidad de que pudiera existir, de modo eventual, una relación entre las emisiones de la antena de telefonía móvil y los padecimientos en la salud de los pobladores de las zonas aledañas, lo cual hacía aplicable al *sub lite* el principio precautorio de carácter ambiental.

La recurrente denuncia que el *a quo* ha efectuado una apreciación parcial y sesgada de la prueba producida en autos. No obstante que tales agravios remiten a cuestiones de hecho y prueba, materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe recordar que V.E. tiene dicho que ello no resulta óbice para abrir el recurso, cuando - como ocurre en este caso- la resolución se funda en afirmaciones dogmáticas y en valoraciones fragmentadas de las constancias de la causa, incurriendo en omisiones respecto de la ponderación de hechos conducentes para la correcta decisión del litigio (Fallos: 319:1878).

Entiendo que ello es así, pues vale recordar que la cámara se limitó a considerar, del informe pericial obrante a fs. 1031/1105, el aspecto

referido a que la antena ubicada en la calle Gorriti 114 de aquel municipio no superaba el límite de exposición más restrictivo, cumpliendo, en consecuencia, con la resolución 202/95 del Ministerio de Salud Pública y Acción Social de la Nación (MSPyAS). Sobre la base de esta única circunstancia, reitero, el tribunal concluyó que lo expuesto no implicaba negar terminantemente la posibilidad de que pudiera existir, de modo eventual, una relación entre las emisiones de la antena de telefonía móvil y los padecimientos en la salud de los pobladores de las zonas aledañas, lo cual hacía aplicable al sub lite el principio precautorio de carácter ambiental.

En efecto, de acuerdo con lo que dice la cámara, de aquel informe surge con relación a los niveles de radiación de las antenas instaladas en General Güemes, que *“del análisis de los resultados del Informe CAERCEM N° 4780 (ver Anexo IV)»... sobre las antenas en funcionamiento, “los niveles de radiación electromagnética en los 32 puntos relevados no superan el 6,2% del límite de exposición poblacional más restrictivo dado por la Resolución N° 202/95 del MS y AS de la Nación para exposiciones de 24 horas los 365 días del año. Esto significa que el sitio cumple con las condiciones ionizante de alta frecuencia de exposición a establecidas por radiación no la normativa argentina para el público en general” (v. fs. 1102)*

Empero, considero que asiste razón a la recurrente en el sentido de que el pronunciamiento apelado no tuvo en cuenta otras conclusiones de relevancia que surgen también de dicho informe y que hacen procedente la aplicación al *sub lite* de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ella se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso.

Así pues, el *a quo* omitió reparar, en primer lugar, en que el perito concluyó, en cuanto a la incidencia de las RNI sobre la salud y el medio ambiente que, cuando se trata de *“exposiciones menores a los límites determinados por la Resolución No 202/95 del MS y AS se consideran seguras para la salud”* (fs. 1104, el subrayado no pertenece al original) y que dichos niveles coinciden con lo sugerido por la Organización Mundial de la Salud (OMS), a cuyo fin citó la Nota Descriptiva N° 304 de mayo de 2006 de dicha Organización en la cual se puntualizó que *“considerando los niveles muy bajos de exposición y los resultados de las investigaciones obtenidos a la fecha, no existen pruebas científicas convincentes de que las débiles señales de radiofrecuencia emitidas por estaciones base y redes inalámbricas causen efectos adversos a la salud”* (fs. 1104)

En segundo lugar, el tribunal, al pronunciarse, también soslayó otro aspecto de suma trascendencia para la dilucidación del *sub lite*, cual es el impacto que podría ocasionar, en el medio ambiente y a la salud de la población, instalar la antena a una distancia de 500 metros de la zona urbana, pues podría resultar paradójicamente que el efecto que quiere prevenirse (evitar posibles daños en la salud y en el ambiente) terminaría de modo eventual provocándolo, al tener que elevarse la densidad de potencia para cubrir el servicio, con el riesgo de traspasar el límite de nivel de emisión de radiación tolerable.

En efecto, a fs. 1101, el perito expuso que *“es importante dejar en claro que quitar o remover una antena sólo reduce el impacto visual. No reduce los niveles de exposición de quienes habitan o circulan por el área que cubría la antena removida. Esto se debe a que se necesita un nivel determinado de campo electromagnético para la operatividad de la telefonía móvil y es este nivel el que normalmente genera la antena removida en su área de cobertura”*, y de modo contundente, añadió *“más aún, quienes usen su celular en esta área, una vez removida la antena, se verán expuestos a un mayor nivel de radiación de su propio celular, ya que el mismo deberá incrementar su potencia para poder comunicarse con otra antena de la red que reemplaza a la removida y que se encuentra más distante”* (el subrayado no es del original).

En definitiva, a mi modo de ver, al efectuar una consideración parcial de las conclusiones del perito, el tribunal apelado omite evaluar algunas de aquellas vinculadas con el loable propósito del cuidado de la salud y del ambiente.

En particular, respecto de la prueba pericial, es doctrina de V.E. que cabe reconocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (Fallos: 319:469; 320:326).

En efecto, a pesar de que los dictámenes periciales están sujetos -como todo otro elemento probatorio- a la valoración por parte de los jueces (Fallos: 315:2774), si no se observan razones que desmerezcan las conclusiones del informe pericial, corresponde asignarles suficiente valor probatorio (Fallos 329:5157).

En tales condiciones, pienso que el silencio de la cámara en este punto tiñe de arbitraria a su sentencia pues, según reiterados precedentes del Tribunal, son descalificables los pronunciamientos que

omiten expedirse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la correcta decisión del litigio (Fallos: 270:149; 275:207; 299:101; 312:1150, entre otros).

-V-

Por ello, considero que cabe hacer lugar a la queja, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Buenos Aires, 16 de abril de 2019. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de julio de 2019.

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

Considerando que:

1°) A fs. 262/285, Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. (en adelante, las “actoras”) iniciaron una acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta (en adelante, la “Municipalidad”). En dicha acción solicitaron que se declarara la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal 299/2010 (en adelante, la “Ordenanza”) que dispone, entre otras medidas, la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de la zona urbana, cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de esa zona o que se encuentren en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas (cfr. artículos 6° y 17).

Las actoras sostuvieron que la Municipalidad se arrogó lisa y llanamente potestades ambientales vinculadas con materias interjuris-

dicionales de competencia federal que se encuentran bajo la órbita de la Comisión Nacional de Comunicaciones (en adelante, la “CNC”, actualmente el Ente Nacional de Comunicaciones o “ENACOM”) y de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (en adelante, la “SC”). Alegaron que la normativa impugnada violaba los principios constitucionales de supremacía nacional, solidaridad, comercio interprovincial, igualdad, derecho de ejercer una industria lícita y razonabilidad.

En relación con el principio de supremacía nacional, las actoras indicaron que, al sancionar la Ordenanza, la Municipalidad afectó notoriamente la prestación del servicio esencial de telefonía móvil, contraviniendo lo establecido en los artículos 3°, 4° y 6° de la Ley Nacional de Telecomunicaciones, 19.798 (en adelante, la “LT”) y la regulación del espectro radioeléctrico reservado a la CNC y a la SC en calidad de autoridades de aplicación mediante decretos 764/00 y 1185/90, comprometiendo los niveles de calidad y eficacia exigidos por las resoluciones 903/87, 60/97 y 575/93, como así también por la resolución 490/97, entre otras. Todas ellas son, según sostuvieron las actoras, normas jerárquicamente superiores a la Ordenanza.

En lo que respecta a la razonabilidad, afirmaron que, desde el momento en que quedó demostrado que las antenas de telefonía móvil no tenían efectos nocivos sobre la salud de las personas y que los absurdos límites fijados por ella al emplazamiento de las antenas no harían más que provocar el efecto contrario al que se quería evitar, la Ordenanza se volvía irrazonable pues dejaba de estar motivada en las circunstancias y hechos que supuestamente la impulsaron y sobre la base de los cuales se la pretendía justificar. Las actoras agregaron que, en ningún momento, la Municipalidad intentó justificar con datos técnicos y con regulación vigente el dictado de la norma cuestionada. Las actoras plantearon, además, la afectación de derechos adquiridos, ya que ellas –afirmaron– cuentan con autorizaciones, permisos y licencias otorgadas por las autoridades nacionales para prestar el servicio e instalar la red pertinente en la jurisdicción de la Municipalidad, como también con la debida habilitación municipal para instalar la antena ubicada en la calle Gorriti 114.

2°) A fs. 1255/1259, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por las actoras. No obstante ello, encomendó a ambas partes que coordinasen acciones a

fin de que el reemplazamiento de las antenas que no respetasen la distancia mínima estipulada en la Ordenanza se efectuase en un predio apto para la prestación eficiente del servicio.

Para así resolver, el tribunal *a quo* remitió a sus sentencias en los autos “Telecom Argentina S.A. – Telecom Personal S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de derecho”, expte. FSA 11000499/2010/CA1, del 31 de marzo de 2015 y “AMX Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad – ordinario”, expte. FSA 11000130/2011/CA1, del 7 de abril de 2015 en las que, ante un cuestionamiento similar realizado por otras prestatarias del servicio de telecomunicaciones, concluyó que la Ordenanza era constitucional.

Añadió que el sentido de la decisión en el presente caso no cambiaba por el informe pericial agregado a fs. 1031/1105. Reconoció que la antena sita en la calle Gorriti no superaba el límite de exposición a las emisiones no ionizantes más restrictivo y que cumplía por ello con la resolución 202/95 del Ministerio de Salud Pública y Acción Social de la Nación. Sin embargo, afirmó que “ello no significa negar de manera terminante la posibilidad de que eventualmente exista una relación entre la antena de telefonía móvil y sus emisiones y los graves padecimientos en la salud de algunos de los pobladores de las zonas aledañas”, por lo que concluyó que se evidenciaba “un estado de incerteza que convalida la aplicación del principio precautorio ante la posibilidad de que se irroge un daño grave e irreversible a la población de la ciudad de General Güemes, permanentemente expuesta a las radiaciones no ionizantes de las antenas instaladas en el ejido urbano”.

En las sentencias a las cuales remitió, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta sostuvo que así como la CNC tiene competencia para regular lo atinente al servicio de comunicaciones por imperio de los artículos 6°, 39 y concordantes de la LT, la Municipalidad se encuentra habilitada para el dictado de normas concernientes a estructuras de soporte de antenas, de acuerdo con las atribuciones previstas en el artículo 176 de la Constitución provincial, propias del poder de policía en materia de “urbanismo, higiene, salubridad y moralidad, como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible”. Recordó que, según el reparto de competencias que emerge del artículo 41 de la Constitución Nacional, el Congreso tiene a su

cargo el dictado de leyes de presupuestos mínimos de protección del medioambiente; mientras que las provincias pueden reglamentar o complementar los presupuestos mínimos sin alterar “el piso” de la ley nacional, pudiendo establecer criterios más estrictos. En dichos pronunciamientos afirmó que no era válido sostener que el desmantelamiento de las antenas de telefonía móvil dispuesto por la Ordenanza importaba una intromisión en la competencia de la ex CNC, pues la Municipalidad se encuentra constitucionalmente investida de potestades para efectuar este tipo de regulaciones tendientes al ordenamiento del territorio. Luego sostuvo que aun cuando no fueran categóricas las conclusiones respecto de los efectos de las radiaciones no ionizantes sobre la salud, y más allá de la procedencia del principio precautorio, la posibilidad de que ellas tuvieran lugar generaba una honda preocupación en los habitantes de la localidad, lo que constituía un caso de “afectación concreta y actual”.

En relación con el principio precautorio, en las sentencias a las cuales remitió la Cámara Federal, el tribunal *a quo* sostuvo que no había evidencia científica inequívoca respecto de que las radiaciones de telefonía celular dañasen la salud humana, pero tampoco de que fueran inocuas. Por ello, según el referido tribunal, el principio precautorio resultaba aplicable. En cuanto a la evaluación de los costos, la cámara indicó que no había elementos de prueba acompañados por las actoras que permitieran aseverar que el gasto del traslado fuese imposible o difícil de afrontar o generara la pérdida de puestos de trabajo o alguna conmoción social. Tampoco, afirmó la cámara, podía predicarse irrazonabilidad alguna respecto de la distancia que la Ordenanza impone resguardar, pues se trata de 500 metros que, por otra parte, era la medida estándar adoptada por similares ordenanzas de Venado Tuerto, Paraná y Unquillo, entre otras. Por último, la cámara indicó que las actoras no tenían un derecho adquirido a la ubicación definitiva de la antena en el lugar donde se encontraba emplazada por cuanto su instalación fue autorizada con carácter precario y por un plazo determinado (diez años).

3°) Contra tal pronunciamiento, a fs. 1265/1283, las actoras interpusieron recurso extraordinario federal que, denegado, dio lugar a la queja bajo examen.

4°) Las recurrentes sostienen que dar prevalencia a la Ordenanza viola el principio de supremacía nacional establecido en el artículo 31

de la Constitución Nacional. Reconocen el poder de policía de las municipalidades para legislar sobre los asuntos que enumera el tribunal *a quo* en su sentencia, pero únicamente en los casos en que ello no interfiera en las materias y finalidades desarrolladas a nivel federal, condición que –aseveran– no se cumple en el caso. En esta inteligencia, expresan que la Municipalidad se arroga potestades regulatorias vinculadas con materias interjurisdiccionales que, como las referentes a las telecomunicaciones, son de competencia federal y se encuentran reservadas a la ex CNC y a la SC, en virtud de su especialidad técnica.

Las recurrentes indican, a su vez, que la antena en cuestión no solo cuenta con la habilitación pertinente y cumple con el estándar aprobado por la Organización Mundial de la Salud (en adelante, la “OMS”) y receptado como límite nacional para las radiaciones no ionizantes sino que, además, no puede ser removida del lugar donde se encuentra por pertenecer a un sistema celular previamente estudiado para poder prestar un servicio eficiente a sus clientes, así como a los usuarios que eventualmente quieran comunicarse en la localidad.

Las recurrentes también se agravan por la aplicación del principio precautorio que realizó el tribunal *a quo* puesto que, según dicen, en el caso mediante el informe del perito especializado que trabajó en la antena de la calle Gorriti 114, se comprobó que “no hay riesgo en la salud por parte de la población del municipio de Gral. Güemes porque la antena (...) cumple acabadamente con los estándares internacionales de emisiones de Radiaciones No Ionizantes”.

Asimismo, sostienen que no es correcta la remisión a lo decidido en otras causas que, como justificación de su decisión, realiza la cámara federal en su sentencia, pues ello no toma debidamente en cuenta la prueba producida en autos. En tal sentido, afirman que en el presente caso se comprobó que no existe peligro de daño a la salud ni al medio ambiente. La prueba fundamental en autos, remarcan las recurrentes, es el informe del perito oficial donde se asegura que “el sitio cumple lo establecido en cuanto a exposición segura para la salud según resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación”.

Las recurrentes agregan que, por otro lado, conforme lo acreditado por dicho informe (fs. 1030/1105), si se ejecutara la Ordenanza y se trasladaran las antenas fuera de la zona urbana, se lograría el efecto inverso al perseguido, ya que se generaría la necesidad de aumentar

el nivel de emisión de radiaciones a fin de abarcar un mayor radio de cobertura, sin que ello siquiera garantice que el servicio funcione. Por ello, según las recurrentes, la Ordenanza implica una medida irrazonable, de cumplimiento imposible y contraria a la normativa federal en materia de radiaciones no ionizantes.

Por último, alegan la violación de derechos adquiridos. Sobre este punto mencionan la habilitación otorgada oportunamente por la Municipalidad en el año 2009 para la localización de la estructura portante de las antenas que ahora se ordena remover e indican que el respeto de los derechos adquiridos se relaciona con la seguridad jurídica que debe ponderar el derecho administrativo en todas sus áreas, no correspondiendo revocar intempestivamente derechos otorgados a los administrados.

5°) A juicio de esta Corte el recurso extraordinario federal es admisible, toda vez que la validez de la Ordenanza dictada con fundamento en atribuciones provinciales fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a los artículos 31 y 75, incisos 13 y 18, de la Constitución Nacional y a los artículos 3°, 4° y 6° de la LT y su complementaria, la ley 27.078, y la decisión del *a quo* fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2°, ley 48).

6°) Antes de identificar el *thema decidendum* es necesario describir las principales disposiciones de la Ordenanza objeto de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

La Ordenanza regula el “registro, localización, emplazamiento, factibilidad, habilitación, instalación, mantenimiento y desmantelamiento de antenas, soportes de antenas y equipos e instalaciones complementarios, destinados a la transmisión de datos, comunicaciones, telefonía celular y prestaciones de servicios por radiofrecuencias, en el Municipio de General Güemes” (artículo 1°). Asimismo, crea el Registro Municipal de Antenas de Telefonía (en adelante, “REMUAN”) y dispone que se inscriban en él todos los titulares de las instalaciones o del servicio a prestar (artículo 4°). El artículo 5° de la Ordenanza establece que los titulares de instalaciones existentes o de servicios en prestación deberán inscribirse en el REMUAN y cumplimentar lo establecido en las disposiciones de la Ordenanza en el plazo máximo de 90 días hábiles, a partir de la creación de dicho registro y el artículo 6° dispone “restricciones o condicionantes en función de parámetros

arquitectónicos, infraestructurales, tecnológicos, paisajísticos, patrimoniales, morfológicos, urbanísticos, y ambientales, a fin de minimizar efectos negativos, atenuar al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno”.

Las restricciones y condicionantes que el artículo 6° establece son las siguientes: a) las antenas no podrán ser instaladas a una distancia inferior a 500 metros de la zona urbana definida por la respectiva Ordenanza ni en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas; b) la altura entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas no debe superar los 50 metros; y c) la altura del soporte de antenas no debe superar el 30% de la altura de la masa edificada, cuando dicha antena se encuentre localizada sobre edificaciones.

Según el artículo 17 “las antenas ya instaladas en las zonas restringidas deberán ser erradicadas por sus titulares en el plazo de sesenta (60) días a partir de la promulgación” de la Ordenanza.

En la motivación de la Ordenanza se consigna “el deber esencial” del Concejo Deliberante de “velar por el cuidado y bienestar de la población” y se indica que la OMS, en 2001, a través de la Agencia Internacional de Investigación sobre el cáncer, ha afirmado que las “radiaciones no ionizantes emitidas por las antenas de telefonía móvil son probablemente cancerígenas”. Asimismo, se indica que parece ser que el país se “encuentra en mora en cuanto a las exigencias que deben cumplir las empresas que utilizan las referidas antenas y sobre todo en la determinación precisa y eficaz de los niveles de radiación que resultan perjudicables (sic) para la salud de la población”. Por ello, se sostiene que la Municipalidad “hasta tanto los organismos nacionales modifiquen los parámetros” debe “dictar normas que protejan la salud de los ciudadanos (...) pues la existencia de diversas antenas en todo el radio urbano y los lamentables casos de cáncer en pobladores de General Güemes sin explicación alguna hacen presumir una causalidad entre las emisiones y las afectaciones a la salud”. Por último, el Concejo Deliberante afirma que —a su entender— la regulación que aprueba tiene un propósito múltiple pues “no se agota en la protección de la salud sino también en el negativo impacto visual o arquitectónico, por lo que estos fundamentos, no constituyen sino una porción

del cúmulo de razones que aconsejan la aprobación del proyecto, el cual podrá ser enriquecido con el aporte intelectual de los vecinos, de especialistas, técnicos, Centros de Estudios, Organizaciones No Gubernamentales (ONG)” aunque reconoce que “el propósito principal [de la Ordenanza] es conjugar la prevención de enfermedades con la prestación de servicios, todo lo cual requiere el tratamiento y la oportuna aprobación del presente proyecto de Ordenanza”.

7º) Tal como se señaló en el considerando 4º, al relatar los agravios expresados en el recurso interpuesto, las recurrentes reconocen que la Municipalidad cuenta con el poder de policía para regular cuestiones edilicias, ambientales y relativas a la salud pública (fs. 1274) que, por lo demás, encuentra fundamento en los artículos 176 de la Constitución de Salta y en los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional. No obstante ello, las recurrentes sostienen que la Ordenanza debe ser declarada inconstitucional en tanto interfiere con la prestación de un servicio sujeto a jurisdicción nacional y que, además, es irrazonable.

8º) Lo que esta Corte debe decidir es si la alegada interferencia de la Ordenanza se encuentra amparada constitucionalmente por ser consecuencia del legítimo ejercicio del poder de policía municipal o si, por el contrario, implica una intromisión en aspectos regulatorios que son propios de la competencia de las autoridades federales en la materia y, por lo tanto, debe ser declarada inconstitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional.

Al respecto, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, este Tribunal ha afirmado que el vocablo “comercio” utilizado en el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional comprende “la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio de ideas, órdenes y convenios” (Fallos: 154:104). En virtud de ello esta Corte ha decidido que “las comunicaciones telefónicas interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues (...) tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país” (Fallos: 188:247; 213:467; 257:159; 299:149; 304:1186, entre muchos otros). Esta Corte también ha afirmado que no cabe “admitir una escisión que implique la subsistencia de una parte aislada del servicio local, de modo que la reglamentación del servicio debe ser general y emanar del Congreso” (Fallos: 257:159).

Ni la reforma constitucional de 1994 ni el reconocimiento constitucional del estatus autónomo de los municipios en el artículo 123 de

la Constitución ha modificado la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones. En efecto, en distintos precedentes posteriores al año 1994, esta Corte ha reafirmado la doctrina según la cual la regulación de las telecomunicaciones es competencia de las autoridades nacionales (“Telefónica de Argentina S.A. c/ Municipalidad de General Pico”, Fallos: 320:162; “Telefónica de Argentina c/ Municipalidad de Chascomús”, Fallos: 320:619; “Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad ley 2813”, Fallos: 321:1074; “Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza”, Fallos: 326:4718; “Telefónica de Argentina S.A. c/ Provincia de Mendoza”, Fallos: 327:5781 y “Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos: 330:3098).

Por otro lado, esta Corte ha afirmado, en Fallos: 321:1074, que el artículo 42 del nuevo texto constitucional ha ratificado que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional. De tal modo, y tal como lo sostenía ya con anterioridad a la reforma constitucional, no puede caber duda de que “la reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126)”.

9º) De los precedentes referidos en el considerando anterior se desprende que es un principio reconocido por este Tribunal que las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional que posibilitan el cumplimiento de los fines del gobierno federal, lo cual incluye las actividades realizadas directamente por las autoridades nacionales y otras que son llevadas a cabo por actores privados designados mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión o licencia. Este principio es de fundamental importancia en nuestra tradición pues es el que, desde los albores de la organización nacional, ha permitido el desenvolvimiento sostenido en el tiempo de los cometidos que la Constitución, en su artículo 75, pone a cargo del gobierno de la Nación para ser cumplidos en todo el territorio de la República.

Por lo tanto, las diversas leyes del Congreso que regulan los servicios nacionales son las únicas que pueden establecer qué aspectos se encontrarán fuera del alcance de las jurisdicciones locales y cuáles no y son dichas leyes las únicas que pueden darle un contenido preciso al principio de no interferencia de las autoridades provinciales y municipales en las atribuciones federales.

Es de destacar que la propia Constitución en el artículo 75, inciso 30, ha consagrado una aplicación del principio según el cual las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional cuando dispone que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad nacional pero solo en tanto no interfieran en el cumplimiento de sus fines nacionales. El texto del actual artículo 75, inciso 30, (anterior artículo 67, inciso 27) ha sido incorporado a la Constitución por la reforma de 1994, por lo que no puede dudarse de que dicha reforma no quiso alterar ni alteró en modo alguno el reparto de competencias entre el gobierno nacional y las demás jurisdicciones en lo que se refiere a la regulación de los servicios nacionales. El convencional Hernández fue quien lo puso de manifiesto con mayor claridad al hacer su intervención en la sesión del 9 de agosto de 1994 cuando dijo que “el inciso 27 del artículo 67 [actual 75, inciso 30] acusa para nosotros especial trascendencia (...) pero lo que importa resaltar es que se establece que las provincias y los municipios van a tener poderes de policía e imposición, en tanto no alteren las finalidades de la utilidad nacional, o sea que corregimos alguna legislación unitarizante y, sobre todo, alguna jurisprudencia de tal carácter que estableció la Corte Suprema de Justicia en el caso Marcocnetti. Tenemos que establecer, por el contrario, una tesis federal, como lo hizo la Corte Suprema en los casos Brizuela [Fallos, 296:432] y Vialco [Fallos, 301:1122].” (*Obra de la Convención Nacional Constituyente*. 1994. Tomo VI, p. 5596. cfr., asimismo, p. 5488, intervención del convencional Natale y p. 5641, intervención del convencional Guinle).

En virtud de lo dicho, la autonomía municipal ahora constitucionalizada no puede ser entendida como una franquicia para que los municipios interfieran en el desarrollo de los servicios nacionales sino que, en todo caso, debe ser concebida como el fundamento para que los municipios ejerzan aquellas competencias regulatorias que les resultan

propias siempre que dicho ejercicio sea armónico con las atribuciones que la Constitución le ha concedido al gobierno federal.

Esta Corte ha establecido con claridad el límite de las atribuciones provinciales. Así, decidió en Fallos: 257:159 que “por importantes y respetables que sean las facultades conservadas por la Provincia, no alcanzan a sustentar la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás estados autónomos y de la Nación toda, ni permiten el aislamiento y la segregación de ellos, en la empresa de su realización conjunta. La necesaria subsistencia y la debida preservación de la autonomía estatal y el carácter indestructible de las provincias no puede ser obstáculo a la unidad nacional, también indestructible, que requiere, en el intercambio y tránsito de bienes, personas e ideas, como esta Corte ha tenido ocasión de señalarlo ‘un solo país para un solo pueblo’ Fallos: 178:9 y otros”. Esta doctrina también se ha mantenido con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 en las decisiones de esta Corte Suprema. En Fallos: 322:2862 esta Corte ha dicho que “la regla y no la excepción consiste en la existencia de jurisdicciones compartidas entre la Nación y las provincias, por lo que las normas constitucionales que rigen el caso deben ser interpretadas de modo tal que 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), pero sin perder de vista que las provincias, dada la posición que ocupan dentro del régimen constitucional, deben observar una conducta que no interfiera ni directa ni indirectamente con la satisfacción de servicios de interés público nacional. Las facultades provinciales, por importantes y respetables que sean, no justifican la prescindencia de la solidaridad requerida por el destino común de los demás estados autónomos y de la Nación toda (Fallos: 257:159; 263:437; 270:11, entre otros)”.

Las razones que subyacen a los elevados ideales que se desprenden de la doctrina según la cual cuando se encuentran involucrados servicios públicos nacionales, las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden establecidas por la legislación nacional, se justifican aun en mayor medida respecto de las competencias municipales. Los municipios no tienen un poder más extenso que las provincias pues son entidades políticas con atribuciones cuyo contenido y alcance depende de las constituciones provinciales

(artículo 123 de la Constitución Nacional) y estas últimas no pueden conceder derechos ni atribuciones que las provincias no tienen. Por otra parte, si el constituyente ha entendido que la interferencia de un número relativamente limitado de provincias supone un riesgo para la ejecución de servicios en los que existe un interés nacional, mucho más elevado sería ese riesgo si se reconociera a la gran cantidad de municipios existentes atribuciones tan extensas que, en los hechos, tuvieran la consecuencia de impedir el desarrollo de las políticas de alcance nacional.

10) Sobre las bases mencionadas en los párrafos anteriores, esta Corte ha establecido que el Estado Nacional tiene las atribuciones necesarias para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local incluyendo aquellos “aspectos de las actividades interiores” susceptibles de menoscabar u obstruir dichos servicios (Fallos: 320:162 y sus citas, entre otros).

Esta Corte, por otro lado, ha puntualizado que el poder de policía local no debe extenderse a “los aspectos regulatorios de competencia de la Nación” (Fallos: 326:4718; 330:3098, citados), tal como lo ha decidido en casos de colocación de medidores domiciliarios de pulsos, modalidad de prestación del servicio telefónico, regulación de la facturación de estos servicios y fijación de tarifas (ver Fallos: 257:159; 268:306; 299:149; 321:1074; 326:4718 y 330:3098).

De acuerdo con estos principios, por ejemplo, la competencia municipal relativa a la autorización de la obra civil que sirve de estructura de soporte de antenas encuentra límite en el hecho de que dicha competencia no puede extenderse al punto de regular los aspectos técnicos del servicio de telefonía. La regulación de estos aspectos es de competencia propia de las autoridades federales y, por ello, se encuentra, de manera principal, en la LT. Entre ellos cabe destacar el diseño por parte de las autoridades nacionales de la red interjurisdiccional de telecomunicaciones que permite la prestación eficaz del servicio en cuestión.

11) Corresponde ahora tratar el *thema decidendum* y resolver si la Ordenanza, en tanto exige erradicar en un plazo de 60 días las estructuras y antenas de la zona urbana —con fundamento principal en la salud de la población— importa una intromisión por parte de la Municipalidad en una competencia exclusiva de las autoridades federales.

12) En lo que respecta a la organización y funcionamiento de las telecomunicaciones, las competencias nacionales están básicamente regidas por la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, 27.078 (en adelante, la “Ley de TIC”) y por la LT con el alcance determinado por el artículo 89 de la Ley de TIC.

La Ley de TIC contiene disposiciones que responden a la ya señalada necesidad de que las políticas nacionales en materia de telecomunicaciones sean uniformes en todo el territorio de la Nación a los efectos de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas con los más altos parámetros de calidad (artículo 1°). En el artículo 7° se define a las tecnologías de la información y las comunicaciones (en adelante, “TIC”) como “el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que permitan la compilación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de información, como por ejemplo, voz, datos, texto, video, imágenes, entre otros”.

Luego de declarar que la ley es de aplicación en todo el país (artículo 3°), la Ley de TIC dispone que las autoridades nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, coordinarán las acciones necesarias para lograr el despliegue de las redes de telecomunicaciones utilizadas en los servicios de TIC (artículo 17). Asimismo, establece que, a los efectos de resguardar el servicio de TIC, “éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como una única área de explotación y prestación” (artículo 55).

Por su parte, la LT contiene disposiciones específicas sobre la cuestión debatida en estas actuaciones que han mantenido vigencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de TIC. Entre ellas cabe mencionar, en primer término, la jurisdicción nacional sobre los servicios de una provincia interconectados con otra jurisdicción o con un Estado extranjero (artículo 3°, inciso c) y la asignación de competencias al Poder Ejecutivo Nacional para fiscalizar toda actividad o servicio de telecomunicaciones (artículo 4°, inciso c).

Además, la LT establece que no se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización nacional pertinente (artículo 6°) y dispone que, a fin de poder prestar el

servicio de telecomunicaciones, las instalaciones deben ser habilitadas por la autoridad de aplicación nacional antes de entrar en funcionamiento (artículo 27).

La LT también dispone que los respectivos titulares de la jurisdicción territorial son competentes para autorizar la ubicación de las instalaciones y redes (artículo 39).

En lo que es particularmente importante para decidir la cuestión debatida, la LT asigna competencias específicas a las autoridades federales en relación con la modificación o traslado de las instalaciones en funcionamiento. La importancia radica en el hecho que este traslado es, justamente, lo que la Ordenanza pretende regular por sí. En especial, el artículo 27 de la LT dispone que las instalaciones no podrán ser modificadas sin previa autorización de la autoridad federal y el artículo 9, inciso “l”, faculta a la autoridad de aplicación federal para participar en el otorgamiento y cancelación de permisos, autorizaciones y licencias así como en la instalación, explotación, uso, ampliación, modificación y traslado de los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones.

13) Tal como ha quedado acreditado en autos con el dictamen pericial de fs. 1031/1105, en el diseño de una red de telecomunicaciones, la ubicación de las antenas responde a criterios técnicos que contemplan las necesidades geográficas de cobertura, la factibilidad de prestar el servicio a un número determinado de usuarios así como la posibilidad de interconexión con otras estaciones. Por ello, toda orden de traslado de una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones.

En el dictamen mencionado, el perito oficial explicó que “la telefonía celular se basa en la reutilización de frecuencias”, lo que requiere “dividir el área de cobertura en zonas a las que se les asignan distintos grupos de frecuencias cumpliendo con la condición de que zonas linderas nunca coincidan con el mismo grupo de frecuencias”. El perito oficial también afirmó que lo anterior determina “que la ubicación de las antenas en las zonas en las que fuera dividida el área de cobertura quede determinada con muy poco margen de reubicación” ya que “el número de zonas en que se divide el área a cubrir con el servicio de telefonía móvil, depende fundamentalmente de la cantidad de usuarios a los que se les debe prestar el servicio al mismo tiempo” (fs. 1099/1100).

Asimismo, el perito sostuvo que “en el caso de la antena de la calle Gorriti 114, la ubicación se debe fundamentalmente a 2 factores: 1. Asegurar la cobertura del servicio de telefonía celular a la zona centro de la ciudad de Gral. Güemes. 2. Servir de nodo a las estaciones: GAN50, que presta el servicio de telefonía móvil en la zona noroeste de la ciudad de Gral. Güemes y GAN002, ubicada en la localidad de Campo Santo, que brinda telefonía celular 2G y 3G a los habitantes de dicha localidad” (fs. 1099/1100).

En relación con el impacto del traslado de una antena ya instalada, el perito oficial sostuvo que “la remoción o relocalización de una antena implica en general una reestructuración de la arquitectura de la red. Esto hace que sea necesario efectuar cambios sobre el resto de las antenas que forman parte de la red a los efectos de que siga operativa y no afecte a los servicios que se prestan a través de ella”. Además, según el perito, “toda relocalización implica un período durante el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar, en este caso el servicio de telefonía móvil de Gral. Güemes y Campo Santo, se vean afectados sea por un servicio de mala calidad o directamente por la falta del mismo” (fs. 1101).

Como quedo dicho en el considerando 6°, la Ordenanza dispone de manera unilateral la reubicación de las antenas que se encuentran operando, entre ellas las de las actoras y, por ello, modifica la red de telefonía celular ya instalada, y en tanto lo hace, se arroga una atribución que la LT otorga a la autoridad federal de aplicación en sus artículos 9, inciso “I”, y 27.

14) Es muy importante destacar, por lo demás, que de acuerdo con el protocolo aprobado por la resolución CNC 3690/2004 (que, vale la pena mencionar, fue aplicado por el perito para efectuar las mediciones de radiación -fs. 1101-) las antenas de telefonía móvil cumplen con los estándares de seguridad en materia de radiaciones no ionizantes. Al respecto cabe también mencionar que el Ministerio de Salud, mediante la resolución 202/1995, aprobó el Estándar Nacional de Seguridad para la exposición a radiofrecuencias comprendidas entre 100 KHz y 300 GHz que fue luego adoptado por la SC en la resolución 530/2000 para todos los sistemas de telecomunicaciones. A su vez, la CNC dictó la resolución 3690/2004 que, tomando como punto de partida los valores máximos establecidos en la referida resolución 202/1995, unificó criterios en el orden nacional con especial énfasis en jurisdic-

ciones municipales, a efectos de concretar un procedimiento uniforme para el control de las radiaciones no ionizantes.

15) Por los motivos antes expresados, cabe concluir que la Ordenanza, en cuanto ordena la remoción de antenas ya instaladas y altera por esa vía el diseño de la red de telefonía celular (artículos 6° y 17), se entromete en un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva, como lo es, inequívocamente, el de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones (artículos 9°, inciso “l” y 27 de la LT). La Municipalidad, al sancionar la Ordenanza, ha invadido indebidamente facultades que fueron delegadas por las provincias a la Nación (artículo 75, incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional). Por ello, el artículo 17 de la Ordenanza en la medida en que ordena el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas de las actoras ya instaladas en zonas restringidas, es decir, a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. surge del artículo 6°) resulta inconstitucional.

16) Sin perjuicio de que lo dicho hasta aquí resulta suficiente para fundar el pronunciamiento al que se arriba, cabe agregar que la decisión de reubicar las antenas dispuesta en la Ordenanza es una medida que produciría el efecto exactamente contrario al fin buscado de manera principal, es decir, proteger la salud de la población.

Al respecto, el perito oficial interviniente en estas actuaciones sostuvo que las antenas de las recurrentes cumplen con las condiciones de exposición a radiación no ionizante de alta frecuencia para el público en general establecidas en la resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación (fs. 1102). También, informó, que una eventual relocalización de la antena “no reduce los niveles de exposición de quienes habitan o circulan por el área que cubría la antena removida”. Según el perito, ello “se debe a que se necesita un nivel determinado de campo electromagnético para la operatividad de la telefonía móvil y es este nivel el que normalmente genera la antena removida en su área de cobertura”. El perito aclaró que “quienes usen su celular en esta área, una vez removida la antena, se verían expuestos a un mayor nivel de radiación de su propio celular, ya que el mismo deberá incrementar su potencia para poder comunicarse con otra antena de la red que reemplaza a la removida y que se encuentra más distante” (fs. 1101).

Por lo tanto, el fundamento central de la Ordenanza -que a pesar de varias invocaciones no es sino el de proteger la salud de la población- no guarda ningún vínculo racional con el traslado de las antenas que ella dispone, lo que afecta su validez.

La conclusión anterior no se ve modificada en modo alguno por la referencia que hizo el tribunal *a quo* del principio precautorio pues dicho principio únicamente rige en la interpretación y aplicación de la ley 25.675 que regula la Política Ambiental Nacional y de “toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental”, mas no cuando se trata de cuestiones de salud pública como son aquellas en las que la Ordenanza, tal como se dijo, se fundamentó primordialmente.

De ello se desprende que la Ordenanza aquí impugnada no cumple con la pauta establecida por esta Corte según la cual la reglamentación legislativa no debe ser infundada o arbitraria sino razonable, es decir, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionada a los fines que se procura alcanzar con ella (doctrina de Fallos: 199:483; 249:252; 250:418; 253:478; 290:245; 306:1560; 307:862 y 906).

Como se desprende de los precedentes citados en el párrafo anterior, todo acto gubernamental que se traduzca en una limitación de las libertades económicas establecidas como derechos en el artículo 14 de la Constitución ha de ser, por la sola circunstancia de constituir una limitación, un acto razonable. En otros términos, para mantenerse dentro de los límites trazados por el artículo 28 de la Constitución, una limitación a las libertades económicas, cuanto menos, tiene que contar con alguna probabilidad de generar el efecto que se dice buscar. Por otro lado, cuando las actividades económicas afectadas son un servicio público, o de interés público, de carácter nacional, el deber de cuidado que pesa sobre las autoridades municipales al evaluar las razones que justifican su actuación debe ser considerablemente más estricto. Al encontrarse en juego bienes o servicios que hacen al bienestar de toda la población de la República, no corresponde actuar con tolerancia hacia medidas escasamente ponderadas por las autoridades municipales y que se revelan, al menor análisis, irrelevantes o contradictorias para la consecución de las finalidades que declaran perseguir.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)— RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*)— HORACIO ROSATTI (*en disidencia*).

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

Considerando:

1º Que los antecedentes de la causa y los agravios de las recurrentes se encuentran debidamente reseñados en los acápites I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal a los que se remite por razón de brevedad.

2º Que el recurso extraordinario federal es admisible, toda vez que la Ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes (Provincia de Salta), dictada con fundamento en atribuciones locales, fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a los artículos 31 y 75, incisos 13 y 18 de la Constitución Nacional y 3º, 4º y 6º de la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 y su complementaria Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones 27.078, y la decisión del *a quo* fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2º, ley 48).

3º Que tal como han quedado configurados los agravios de las recurrentes, en el presente caso esta Corte debe decidir si la Ordenanza 299/2010, que dispone la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de telefonía móvil de la zona urbana, implica una intromisión indebida del municipio en aspectos regulatorios de compe-

tencia de las autoridades federales en materia de telecomunicaciones, o si, por el contrario, se trata de una medida comprendida dentro del poder de policía municipal que surge de los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional y 176 de la Constitución de la Provincia de Salta.

Los artículos de la norma municipal que ordenan el traslado en cuestión disponen la reubicación de las estructuras y antenas cuando su emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de la zona urbana o se encuentren ubicadas en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo (zonas restringidas) que implique la exposición continua de personas a sus emisiones (ver artículos 17 y 6°).

4°) Que esta cuestión ya se encuentra resuelta por doctrina desarrollada en varios precedentes de este Tribunal, la que se halla consolidada al haber sido reiterada en innumerables oportunidades.

En este sentido, resulta necesario recordar las sentencias en las que esta Corte decidió planteos similares al del *sub lite* en los que, por un lado, estaba en juego la competencia exclusiva que, por imperio de la “cláusula comercial”, tiene el Congreso de la Nación para regular los servicios de naturaleza interjurisdiccional —como lo es el servicio de telecomunicaciones— (artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional) y, por el otro, el alcance del poder de policía local y la forma cómo este último poder debe articularse con el federal.

En una extensa línea de fallos anteriores a la reforma constitucional de 1994, este Tribunal interpretó la extensión de la expresión “reglar el comercio” contenida en el citado artículo 75, inciso 13 y afirmó dos conclusiones que resultan relevantes para la solución de la presente contienda:

a) que el término “comercio” comprende las comunicaciones telefónicas interjurisdiccionales y que, por esta razón, tales comunicaciones están sujetas a la jurisdicción del Congreso de la Nación (conf. doctrina de Fallos: 154:104; 192:234; 198:438; 213:467; 257:159, ver, además, “Obras Completas de Joaquín V. González. Edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina”, volumen V, pag. 36, último párrafo, Universidad Nacional de La Plata, 1935);

b) que la expresión “reglar” contenida en el artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional debe ser interpretada de un modo amplio y reconoce en el Congreso la **facultad de disponer todo lo relativo a la iniciación, funcionamiento y organización de una actividad** (Fallos: 154:104; 188:247; 307:360, 374; 321:1074, voto de los jueces Petracchi y López, entre otros).

También la Corte Suprema de los Estados Unidos ha interpretado de forma extensa el alcance de la palabra “regular”, en términos de la “commerce clause” prevista en el Art. I, Sección 8a. de la constitución de ese país. Así, por ejemplo, resulta ilustrativa la opinión del juez Marshall en la sentencia “Gibbons v. Ogden” (1824): “[...] El poder de regular, es el poder de establecer las normas a las que debe ajustarse el comercio [interjurisdiccional]. Este poder [...] es completo; puede ser ejercido con gran amplitud; y no existe ningún otro límite, excepto aquellos establecidos en la constitución” (22 U.S. 1, párrafo 244).

Estos principios han sido confirmados luego de la reforma constitucional de 1994, por cuanto el artículo 42 del nuevo texto, en la parte pertinente de su tercer párrafo, dispone —en consonancia con todo lo expuesto— que la legislación establecerá los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional.

Como ha expresado esta Corte, la legislación a la cual se refiere dicha disposición “no puede ser otra que la emanada del Congreso de la Nación en ejercicio de los poderes implícitos conferidos por el art. 75, inc. 32, de la Carta Magna. De tal modo, la reglamentación del servicio telefónico es facultad delegada por las provincias a la Nación, que a aquéllas les está vedado ejercer, ni siquiera so pretexto de una supuesta demora en el dictado de normas que pongan en ejercicio cláusulas programáticas de la Constitución, ya que la facultad transitoria de sancionar códigos no se extiende a otras materias de jurisdicción federal (art. 126)” (Fallos: 321:1074; 326:4718; 330:3098).

5°) Que a los efectos de articular estos principios referidos al alcance de las atribuciones de la autoridad federal en materia de regulación de servicios de competencia nacional con el poder de policía local (provincial o municipal) —aún después de la reforma constitucional de 1994 que reconoció de manera explícita en el artículo 123 de la Constitución Nacional la autonomía de los municipios— este Tribunal ha utilizado el criterio de **no interferencia u obstaculización** a la

hora de resolver casos en los que se cuestionaban normas locales con fundamento en que se inmiscuían en aspectos de competencia federal (Fallos: 192:350; 198:438; 332:66; 335:1739, entre otros).

Resulta importante señalar que este criterio ha sido reconocido expresamente por el constituyente de 1994 en el artículo 75, inciso 30, como una forma de armonizar las facultades federales y las locales en los establecimientos de utilidad nacional. Dicha disposición establece que “las autoridades provinciales y municipios conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, **en tanto no interfieran**” en el cumplimiento de sus fines específicos (énfasis agregado). Es decir, ha sido el propio constituyente de 1994 el que consideró que esta forma de armonizar las atribuciones federales y las locales —que, como se puntualizó, ya se venía utilizando en la jurisprudencia de esta Corte— es compatible con el régimen de autonomía municipal que el mismo consagró, a su vez, en el artículo 123.

Cabe recordar, que a fin de fijar este criterio de armonización este Tribunal tomó como punto de partida las características del diseño de nuestro sistema federal, que reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que estas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció. En el marco de estos principios esta Corte, al examinar el modo en que se realizan ambos plexos de potestades, ha sostenido que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos y los delegados a la Nación son definidos y expresos, pero precisó que dichas potestades provinciales no pueden enervar el ejercicio razonable de los poderes delegados al gobierno federal, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (Fallos: 304:1186; 312:1437; 332:66, entre otros).

Desde esta perspectiva, la teoría de la no interferencia procura evitar que las actividades económicas interjurisdiccionales —como es la de prestar el servicio de telecomunicaciones— puedan ser entorpecidas, complicadas o impedidas por el ejercicio del poder de policía local, lo cual conspiraría contra la unidad del sistema federal y

su regular funcionamiento según ha sido concebido por el constituyente (Fallos: 321:658; 332:66).

Es por esta razón que cuando se trata de interpretar el alcance de las atribuciones locales en el área abarcada por la llamada “cláusula comercial” debe acudirse a esa noción integradora de la actividad económica en el territorio nacional, que fue el fundamento no solo de la exclusividad de los poderes del Congreso en la regulación del comercio interprovincial (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), sino también de los que le competen en forma exclusiva en el dictado de la legislación común a ser aplicada dentro de los territorios provinciales por las autoridades locales, de conformidad con lo previsto en el artículo 75, inciso 12, de nuestra Ley Fundamental (conf. Fallos: 304:1186; 312:1437; 324:3048).

Sobre estas bases, se ha afirmado la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local (Fallos: 257:159) e, incluso, de aquellos “aspectos de las actividades interiores” de las autoridades locales susceptibles de menoscabar u obstruir dichos servicios (Fallos: 213:467; 257:159; 299:149; 320:162; 326:4718; 331:1243, entre otros).

En lo que a este caso interesa, y con especial referencia al servicio de telecomunicaciones, este Tribunal ha establecido que **el poder de policía local no puede extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación** (Fallos: 326:4718; 330:3098), como lo son, por ejemplo, cuestiones vinculadas a las guías telefónicas, a la colocación de medidores domiciliarios de pulsos, a la adopción de medidas técnicas y administrativas tendientes a la emisión de facturas con discriminación de llamadas, al ofrecimiento de facturación detallada de los consumos efectuados por el usuario (ver, respectivamente, Fallos: 192:350; 321:1074; 326:4718 y 330:3098) y a la fijación del régimen tarifario (Fallos: 257:159; 268: 306; 299:149; entre otros).

6°) Que delineados entonces los principios y el criterio bajo los cuales corresponde analizar casos como el presente, se debe determinar, como ya se adelantó en el considerando 3°, si la medida dispuesta por el artículo 17 de la Ordenanza de erradicar las antenas instaladas en un plazo de 60 días cuando se encuentren a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. artículo 6°) —con fundamento principal en la salud de la población y en razones arquitectónicas, infraes-

tructurales, tecnológicas, paisajísticas, patrimoniales, morfológicas, urbanísticas y ambientales—, se entromete en aspectos regulatorios de competencia de la Nación.

La respuesta afirmativa es indudable.

En efecto, el servicio federal de telecomunicaciones se encuentra regulado por la ley de “Tecnologías de la Información y las Comunicaciones” 27.078 (TIC) y por la “Ley Nacional de Telecomunicaciones” 19.798, cuyas disposiciones mantienen vigencia siempre que no se opongan a las previsiones de la primera (artículo 89 de la ley 27.078).

Ambas normas consagran la jurisdicción nacional sobre los servicios de comunicaciones (artículos 3°, inciso c, y 4°, inciso c, de la ley 19.798, y artículos 1° y 3° de la ley 27.078). La ley 27.078, a su vez, establece el claro objetivo de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad (artículo 1°). El artículo 55 de esta ley describe al servicio de TIC como comprensivo de la confluencia de las redes tanto fijas como móviles que, mediante diversas funcionalidades, proporciona a los usuarios la capacidad de recibir y transmitir información de voz, audio, imágenes fijas o en movimiento y datos en general; y en su segunda parte indica que a los efectos de resguardar la funcionalidad del servicio, “éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como **una única área de explotación y prestación**” (énfasis agregado).

En lo que se refiere a los requisitos para la instalación de antenas, la ley 19.798 establece que ello no se podrá llevar a cabo sin la previa autorización pertinente (artículo 6°). En cuanto a las autorizaciones en cuestión, dispone que las instalaciones deben ser habilitadas por la autoridad nacional de aplicación antes de entrar en funcionamiento y que la autoridad nacional, provincial o municipal deberá dar la respectiva autorización para el uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público (artículo 39).

A su vez, la ley 19.798 establece que los medios y sistema de comunicación no podrán ser modificados sin previa autorización de la autoridad nacional de aplicación (artículo 27), la que tiene competencia para participar en el otorgamiento y cancelación de permisos, autori-

zaciones y licencias para la instalación, explotación, uso, ampliación, modificación y traslado de los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones (artículo 9°, inciso l).

Queda claro entonces que, tal como está diseñado y estructurado el sistema de telecomunicaciones en nuestro país, una antena no puede ser trasladada sin la autorización de la autoridad nacional de aplicación. Esta conclusión, además de desprenderse claramente del texto de la normativa que regula el servicio, se impone dadas las características físicas requeridas para el funcionamiento del sistema, pues la ubicación de las antenas resulta determinante a fin de constituir la red interjurisdiccional necesaria para la adecuada prestación del servicio de telefonía móvil.

Al respecto, el perito oficial designado en estas actuaciones explicó que “la telefonía celular se basa en la reutilización de frecuencias, lo que significa dividir el área de cobertura en zonas a las que se les asignan distintos grupos de frecuencias cumpliendo con la condición de que zonas linderas nunca coincidan con el mismo grupo de frecuencias. Esto hace que **la ubicación de las antenas en las zonas en las que fuera dividida el área de cobertura quede determinada con muy poco margen de reubicación**. El número de zonas en que se divide el área a cubrir con el servicio de telefonía móvil, depende fundamentalmente de la cantidad de usuarios a los que se les debe prestar el servicio al mismo tiempo” (fs. 1099/1100, énfasis agregado).

Si se reconociera a los municipios la facultad de regular lo atinente a la relocalización de las antenas ya instaladas y debidamente autorizadas, la prestación del servicio resultaría imposible o muy dificultosa, pues toda decisión relativa a la reubicación de una antena afecta el diseño y la estructura de todo el sistema de telecomunicaciones. Ello es así porque, como lo señaló el perito oficial, la remoción o relocalización de una antena implica en general una reestructuración de la arquitectura de la red, de modo que torna necesario efectuar cambios sobre el resto de las antenas, a los efectos de que la red siga operativa y no afecte a los servicios que se prestan a través de ella (fs. 1101).

En síntesis, el carácter interjurisdiccional del servicio justifica y determina la competencia regulatoria federal y, por tanto, la imposibilidad de los municipios de adoptar medidas que interfieran u obstaculicen dicha competencia. Se trata de un sistema interconectado en el

que cada antena ayuda a conformar una celda que determina un área de cobertura, de modo que el traslado de una antena podría obligar a la relocalización de otras a los efectos de no impactar en la estructura de la red. No resulta difícil imaginar las consecuencias que se podrían generar para el funcionamiento del servicio si se permitiese a cada municipio del país tomar unilateralmente decisiones relacionadas con la reubicación de las antenas ya instaladas. En la medida en que –como lo señaló el perito experto– las antenas integran un sistema interconectado, la modificación en la ubicación de una de ellas impactará en las demás y, como consecuencia, en la debida prestación del servicio. En consonancia con estas esenciales características del servicio, la nueva ley 27.078 subraya que “éste deberá ser brindado en todo el territorio nacional considerado a tales efectos como una única área de explotación y prestación” (artículo 55, ya citado).

7°) Que, por las razones expuestas, cabe concluir que el artículo 17 de la norma municipal en cuanto ordena el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas de las actoras ya instaladas en zonas restringidas, es decir, a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. surge del artículo 6°) resulta inconstitucional, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según surge de la Constitución Nacional, son propias de la autoridad federal, en tanto han sido delegadas por las provincias a la Nación (artículos 75, inciso 13 y 121 de la Constitución Nacional).

Finalmente, cabe señalar que la decisión que aquí se adopta resulta coherente con otros pronunciamientos de este Tribunal que trataron cuestiones similares a las debatidas en el *sub lite*. En efecto, si, como se señaló, esta Corte invalidó normas locales como las examinadas en los casos “Laboratorios Suarry S.A.” (Fallos: 192:350); “Telefónica de Argentina” (Fallos: 321:1074); “Telefónica de Argentina c/ Provincia de Mendoza” (Fallos: 326:4718) y “Telefónica de Argentina s/ acción de inconstitucionalidad” (Fallos: 330:3098), que se referían a aspectos vinculados a las guías telefónicas, a la colocación de medidores domiciliarios de pulsos, a la adopción de medidas técnicas y administrativas tendientes a la emisión de facturas con discriminación de llamadas y a la regulación de la facturación de estos servicios, con más razón debe también invalidar la ordenanza atacada en autos que se entromete con mayor evidencia en un aspecto directamente relacionado con el funcionamiento y organización del servicio

de telecomunicaciones: el traslado de las antenas que configuran la red interjurisdiccional necesaria para su debida prestación en todo el territorio nacional. En otras palabras, la norma impugnada en esta causa es claramente más intrusiva en un aspecto regulatorio esencial del servicio que las invalidadas por este Tribunal en los pronunciamientos enunciados precedentemente.

Dada la forma como se resuelve resulta innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre los agravios de las recurrentes referidos a la irrazonabilidad de la ordenanza, con fundamento en que las medidas que instrumenta no resultan razonables con el fin primordial de protección de la salud, sino que, además de cumplir las antenas instaladas con las condiciones de exposición a radiación no ionizante establecidas por la resolución 202/1995 del Ministerio de Salud de la Nación, su alejamiento —según dicen y, también, afirma el perito oficial—, generará el efecto contrario, por cuanto requerirá un aumento del nivel de radiación para permitir el funcionamiento de comunicaciones móviles.

Por las razones expuestas, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica Argentina S.A. interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ordenanza 299/10 de la Municipalidad de General Güemes de la Provincia de Salta porque, a su entender, interfiere en el servi-

cio de telecomunicaciones cuya regulación corresponde a la órbita de competencia exclusiva del Estado Federal. La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda. Contra esta decisión, las recurrentes interpusieron un recurso extraordinario que, denegado, suscitó la presente queja invocando la arbitrariedad de la decisión y la existencia de cuestión federal.

2°) Que los planteos respecto de la arbitrariedad de la sentencia apelada resultan inadmisibles, toda vez que dicha doctrina no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en un tribunal de tercera instancia ordinaria.

Por el contrario, debe probarse un supuesto excepcional en el que graves deficiencias de fundamentación impidan considerar el pronunciamiento de los jueces de la causa como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso (“Estrada, Eugenio”, Fallos: 247:713 y “Othaz”, Fallos: 324:3494, entre otros). En este caso, la sentencia impugnada no efectuó una interpretación irrazonable de los hechos y del derecho sometido a su consideración, lo que impide su descalificación por esta vía.

3°) Que la queja es admisible en cuanto a la cuestión federal articulada en el recurso extraordinario, toda vez que la validez de una ordenanza municipal dictada con fundamento en atribuciones provinciales fue controvertida bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional y a la ley federal 19.798, y la decisión del *a quo* fue en favor de la validez de la norma local (artículo 14, inciso 2°, de la ley 48).

4°) Que el primer paso para adoptar una decisión, consiste en delimitar el conflicto de normas.

La ordenanza 299/10 impugnada regula, entre otros aspectos, la localización y habilitación de las antenas de telecomunicaciones a través de radiaciones electromagnéticas no ionizantes (artículos 1° y 2°). El acto normativo invoca las atribuciones de la carta orgánica de la Municipalidad de General Güemes y busca minimizar los efectos negativos de las antenas según diferentes parámetros como los urbanísticos, patrimoniales y ambientales. En concreto, el Concejo Deliberante dispuso que... “a) las antenas descriptas (...) no podrán ser instaladas en una distancia inferior a 500 metros de la zona urbana definida por la

respectiva ordenanza o en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas; b) en todos los casos las alturas entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas, no superará los 50 metros; c) en los casos de localización sobre edificaciones, las alturas de los soportes de antenas no superarán el 30% de la altura de la masa edificada (art. 6). A su vez, ordenó que aquellas antenas ya instaladas con anterioridad a su sanción debían ser erradicadas en el plazo de 60 días desde su publicación (art. 17)...”.

Después de dictada la ordenanza aquí objetada, la cuestión continuó debatiéndose en la comunidad de la Municipalidad de General Güemes. Así, el 11 de noviembre de 2016 se realizó una audiencia pública y el 27 de septiembre de 2017 se dispuso que ciertos prestatarios de servicios de antenas y sus soportes debían presentar alternativas de relocalización (artículos 1° y 2° de la ordenanza 540/2017).

Por otra parte, la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798, dispone que “no se podrán instalar ni ampliar medios ni sistemas de telecomunicaciones sin la previa autorización pertinente” y que “las provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional” (artículo 6°).

5°) Que, de conformidad con lo expuesto, la decisión consiste en determinar si la ordenanza 299/10 dictada por la Municipalidad de la ciudad de General Güemes, invocando el ejercicio del poder de policía ambiental, interfirió en la adecuada prestación del servicio interjurisdiccional de telefonía móvil regulado por la ley 19.798 y, por ende, invadió atribuciones del Estado Nacional.

Esta decisión exige la ponderación de dos principios constitucionales.

Por un lado, la competencia del municipio para dictar normas sobre la protección ambiental y del poder de policía en la materia, bajo el amparo de los artículos 41, 123 y 75, inciso 30, de la Constitución Nacional, que invoca la demandada.

Por el otro, la potestad de la Nación de regular las telecomunicaciones (artículo 75, inciso 14, Constitución Nacional) y el comercio interprovincial conforme con la denominada “cláusula de comercio” (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), que fueron invocadas por la compañía telefónica.

6°) Que esta ponderación de principios debe efectuarse examinando la pluralidad de fuentes de derecho, toda vez que debe interpretarse la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Salta (en especial, los artículos 170 y 176), la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798, los marcos regulatorios del servicio público telefónico y la Ley General del Ambiente.

Asimismo, se trata de un caso de relevancia institucional, toda vez que los efectos de la decisión que se adopte en este caso, pueden tener consecuencias importantes en el desarrollo del servicio de telecomunicaciones en general y en el comercio interprovincial, así como en la salud del pueblo de la Nación.

7°) Que, cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432).

La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Fallos: 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

8°) Que, en primer lugar, y para reducir el conflicto, es necesario decidir si hay competencias exclusivas y, por lo tanto, excluyentes, en esta materia.

Al respecto, la Constitución de la Provincia de Salta reconoce la existencia del municipio como una comunidad natural fundada en las relaciones de vecindad y arraigo, asegura el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa, económica, financiera e institucional y declara su independencia de todo otro poder

(artículo 170 de la Constitución provincial). Más específicamente, la Provincia de Salta establece entre las competencias municipales lo relativo a urbanismo y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible como también la cooperación con la Provincia o la Nación en la preservación del medio ambiente y recursos naturales (artículo 176 de la Constitución provincial).

En este sentido, es principio consolidado en la jurisprudencia del Tribunal que, según el artículo 121 de la Constitución Nacional, 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. 108 (actual art. 126) de la Constitución Nacional” (Fallos: 7:373; 9:277; 150:419 y 320:619, considerando 7°, entre otros) y la razonabilidad, que es requisito de todo acto legítimo (Fallos: 288:240). Esta orientación fue promovida por el artículo 31 de la ley 24.309, que convocó a la reforma constitucional de 1994 con el fin de “fortalecer el federalismo” y se plasmó en los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional.

Estas normas permiten identificar un principio general de descentralización institucional, inspirado en el objetivo de lograr una sociedad más abierta y participativa.

Como todo principio, constituye un mandato para lograr su máxima satisfacción de un modo compatible con otros que resulten aplicables al caso mediante un juicio de ponderación judicial.

9°) Que la Constitución Nacional también confiere competencias específicas al gobierno federal en estas materias.

La “cláusula de comercio” (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional) otorga al Congreso Nacional la facultad de “Reglar el comercio”, que resulta aplicable a los servicios telefónicos interprovinciales (Fallos: 330:3098, disidencia citada). La doctrina de los precedentes de esta Corte ha respaldado dicha regla, en el entendimiento de que la expresión “comercio” comprende las comunicaciones telefónicas interprovinciales. Por esta razón, tales comunicaciones telefónicas se encuentran sujetas a la jurisdicción del Congreso Nacional (casos:

“The United River Plate Telephone”, Fallos: 154:104, pág. 112, primer párrafo, año 1929; “Laboratorios Suarry S.A.”, Fallos: 192:234, pág. 238, cuarto párrafo, año 1942; “Balbi”, Fallos: 198:438, pág. 445, segundo párrafo, año 1944; “Provincia de Buenos Aires v. Cía. Unión Telefónica”, Fallos: 213:467, pág. 486, último párrafo, año 1949; “S.A. Compañía Argentina de Teléfonos v. Provincia de Mendoza”, Fallos: 257:159, pág. 170, primer párrafo, año 1963; ver, además, “Obras Completas de Joaquín V. González, Edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina”, volumen V, pág. 36, último párrafo, Universidad Nacional de La Plata, 1935).

Los referidos precedentes establecieron que la regulación del servicio telefónico interprovincial es una competencia del gobierno federal y que son inconstitucionales las normas provinciales que violan “la cláusula de comercio” porque afectan la necesaria uniformidad de la legislación, lo que se verifica cuando dicho comercio es obstruido a raíz de restricciones locales, en materias relativas a la fijación de tarifas (Fallos: 257:159; 268:306; 299:149) y tributos (Fallos: 189:272). Esta regla alcanza a las disposiciones que constituyen una afectación indirecta, como ocurre cuando se ordena la instalación de contadores de pulsos domiciliarios, que producen un incremento de costos que luego influirá en las tarifas (Fallos: 330:3098, cit.).

10) Que, de conformidad con lo expuesto, no cabe duda de que la interpretación de ambas competencias debe ser armónica y que es necesario determinar qué criterios deben ser definitorios de los límites de cada una de ellas.

Cabe recordar que, según jurisprudencia del Tribunal, el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen. Se ha dicho en tal sentido que la regulación local debe encontrar como límite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tiene la legislación federal o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional (Fallos: 329:3459).

De ello se deduce que, en el marco del federalismo y el reconocimiento de la competencia local, las atribuciones nacionales y locales

no se excluyen, sino que son concurrentes, en tanto estas no desvirtúen los objetivos federales o impidan el comercio interjurisdiccional.

11) Que estas competencias concurrentes se armonizan de distinto modo en diferentes aspectos legislativos.

Como regla general, los poderes de las provincias son originarios e indefinidos (artículo 121), en tanto que los delegados a la Nación son definidos y expresos (artículo 75) (Fallos: 304:1186, entre muchos otros). Dentro de ese contexto, cabe entender que las prerrogativas de los municipios derivan de las correspondientes a las provincias a las que pertenecen (artículos 5º y 123).

12) Que las provincias, y por lo tanto, los municipios, han delegado la regulación de presupuestos mínimos tanto en materia de telecomunicaciones como en la legislación ambiental.

En materia de telecomunicaciones rige la citada ley 19.798. Con doctrina de esta Corte, las comunicaciones interestatales están sujetas a la jurisdicción nacional, pues ellas constituyen el ejercicio del comercio, forman parte del sistema de correos y tienden a promover la prosperidad, adelanto y bienestar general del país, en tanto conforman un esencial “instrumento de progreso y de vida para toda la Nación” (Fallos: 188:247; 213:467; 257:159 y sus citas; 299:149 y sus citas; 304:1186, sus citas, entre otros).

En el campo ambiental, la ley 25.675, General del Ambiente, dispone que “se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental” (artículo 6º).

Estos mínimos limitan la competencia de los municipios.

En el área de telecomunicaciones permiten que ejerzan su facultad regulatoria en tanto no impidan el comercio interprovincial. La regulación municipal es legítima si no interfiere, como lo ha señalado esta Corte, en el caso de servicios administrativos vinculados con el empleo de un inmueble (Fallos: 320:619).

En el campo ambiental, si se reconociera una competencia excluyente a los municipios, habría que admitir que también pueden dictar regulaciones lesivas del ambiente, violando el principio de no regresión o los presupuestos mínimos establecidos en la legislación federal. Pero no lo pueden hacer porque sus disposiciones deben ser armonizadas con la Ley General del Ambiente.

Por lo tanto, hay competencias ambientales concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los artículos 41, 42, 75, incisos 17, 18, 19 y 30 y 125, entre otros, y ello 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” (Fallos: 338:1183).

13) Que 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 realidades 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: 338:1183).

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 el principio de razonabilidad, que relacione los medios legales con los propósitos perseguidos y de acuerdo a los principios especiales que rigen la materia ambiental (Fallos: 338:1183).

En materia ambiental, existe un claro reconocimiento del federalismo, de la propiedad de las provincias sobre los recursos naturales, pero es necesario el reconocimiento de presupuestos mínimos. Si no existiera este límite, podría ocurrir, como se dice en considerandos anteriores, que un municipio decidiera legislar contra la protección ambiental, lo que no sería admisible (confr. doctrina de Fallos: 335:1213).

De la misma manera, los municipios tienen una competencia limitada, que, en la mayoría de los casos no coincide con la extensión de los problemas ambientales y es por esa razón que esta Corte ha establecido criterios ampliados en materia de competencias (Fallos: 340:1695, “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ uso de aguas”; Fallos: 329:2316; 331:1622, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”); y sentencias en las causas CSJ 116/2011 (47-A)/CS1 “ACUMAR s/ ordenamiento territorial”; CSJ 356/2011 (47-M)/CS1 “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental”, ambas del 27 de diciembre de 2012; y CSJ 841/2012 (48-A)/CS1 “Acumar s/ expansión de red de agua potable y saneamiento cloacal en la cuenca alta y partido de Merlo”, del 2 de julio de 2013).

14) Que, en lo que al caso interesa, sin perjuicio de que se reconozca la autonomía municipal y la consecuente facultad para ejercer el poder de policía ambiental, la cuestión del emplazamiento de antenas de celulares no puede quedar sujeta a una excesiva descentralización si ello constituye una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado la afectación en materia ambiental.

En el *sub lite* se advierte que la normativa nacional vigente establece estándares de protección de la salud y el ambiente; la necesidad de demostrar que las radiaciones que emiten los equipos no generan daños a la salud de la población; la incorporación de estándares internacionales y protocolos de medición; la necesidad de continuar con las investigaciones con relación a los efectos de las radiaciones no ionizantes para las personas y el ambiente; admiten la falta de certidumbre científica con relación a los posibles efectos adversos de las radiaciones no ionizantes; reconocen la necesidad de aplicación del principio precautorio; y recomiendan la comunicación e información a la población de las características y posibles efectos de las radiaciones no ionizantes. Que estos aspectos están contemplados en las resoluciones 202/1995 del Ministerio de Salud y Acción Social; 530/2000 y 11/2014 de la Secretaría de Comunicaciones; 269/2002; 117/2003 y 3690/2004 de la Comisión Nacional de Comunicaciones; en la resolución 674/2009, del Ministerio de Salud, que conforma la Comisión Intersectorial para el Estudio

de las Radiaciones no Ionizantes (CIPERNI); y en la resolución 1994/2015, del Ministerio de Salud, que fija límites para las emisiones de campos electromagnéticos.

En ese marco, no debe perderse de vista que la autoridad nacional aprobó la instalación de las antenas y no puede presumirse que ello haya sido en contravención con la normativa apuntada.

15) Que la interferencia es clara si se examinan las consecuencias de una regulación municipal excesiva.

El servicio de telefonía es ampliamente utilizado por la población, incluidos los habitantes del municipio demandado. Para que ello sea posible es necesaria la instalación de antenas. Para que la instalación de antenas sea viable es imprescindible una economía de escala, es decir, invertir en regiones amplias. Que la posibilidad de que, en una región, la empresa tenga que negociar municipio por municipio las condiciones de instalación, no solo incrementaría los costos de transacción, sino que sería imposible la prestación de un servicio regional con diferentes regulaciones locales. Esta regla examinada en sus consecuencias perjudicaría a los consumidores, que no tendrían acceso a la telefonía o pagarían servicios más caros.

Este criterio es generalizado en todos los servicios que requieren economías de escala y grandes inversiones y es lo que sucede en el derecho comparado.

Esta doctrina judicial ha sido aplicada por esta Corte con cita de Joaquín V. González que criticaba que una línea ferroviaria que sale de Buenos Aires y recorre cinco provincias, fuese gobernada, inspeccionada, gravada y regida por cada uno de los gobiernos por cuyos territorios atraviesa (Fallos: 324:3048).

Esta Corte ha señalado que entre los poderes delegados por las provincias al gobierno federal se encuentra la denominada “cláusula comercial”, y que el derecho de la Nación o del Congreso para reglamentar las comunicaciones entre las provincias asegura la existencia de un mercado único de bienes y servicios en todo el territorio nacional (arg. de Fallos: 332:66, considerandos 7º, 8º y 11).

16) Que el principio de no interferencia se aplica en tanto no exista una afectación del ambiente o de los habitantes, lo que también está previsto en la legislación federal.

La aplicación del principio precautorio, aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño, circunstancia que no se verifica en autos. Es decir, debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que cualquier actividad podrá causar daños. El problema que ello acarrea es que se puede desnaturalizar la utilización del principio, prestándose a usos que sean negligentes u obedezcan en realidad a otras intenciones.

Por otra parte, debe tenerse presente que la aplicación del principio es casuística y obliga a realizar un juicio de ponderación entre principios competitivos. Ello significa que deben identificarse los riesgos para los cuales se adoptan medidas y estas deben ser proporcionadas, debiendo considerarse los costos económicos y sociales, así como quien se beneficia y quien pierde.

17) Que, como conclusión, la regulación municipal que se cuestiona en el caso establece normas restrictivas en materia de instalación de antenas de celulares que conspiran contra el normal desarrollo de la telefonía móvil desde que impone condiciones que se apartan de las establecidas por la autoridad nacional sin que se hayan identificado siquiera mínimamente los riesgos que lo justificarían, impidiendo así la existencia de un régimen de uniformidad. De admitirse su validez, podría configurarse el absurdo de que en cada ciudad exista una regulación distinta sobre el tópico en cuestión, imposibilitando no solo el referido normal desarrollo de la telefonía móvil sino también la integración y modernización de la Nación y afectando el comercio interprovincial y regional.

Que, por las razones expuestas, cabe concluir que el artículo 17 de la norma municipal en cuanto ordena el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas de las actoras ya instaladas en zonas restringidas, es decir, a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano (conf. surge del artículo 6°) resulta inconstitucional, por cuanto invade un aspecto regulatorio que hace al funcionamiento y organización del servicio, competencias que, según surge de la Constitución Nacional, son propias de la autoridad federal, en tanto han

sido delegadas por las provincias a la Nación (artículos 75, inciso 13 y 121 de la Constitución Nacional).

Por todo ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declaran formalmente admisibles la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2; notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que el Concejo Deliberante del Municipio de General Güemes, Provincia de Salta, invocando atribuciones de regulación ambiental, de planeamiento territorial y de salud pública, sancionó en el año de 2010 la ordenanza 299, por medio de la cual se reglamenta el emplazamiento, instalación y habilitación de antenas destinadas a la transmisión de datos, comunicaciones, telefonía celular y prestaciones de servicio de radiofrecuencia (artículo 1°).

En síntesis, la norma local fija las siguientes reglas:

i) Se instrumenta un Registro Municipal de Antenas de Telefonía en el cual se deben inscribir los titulares de las instalaciones, estableciendo un plazo para que las estructuras preexistentes se ajusten a las nuevas condiciones (arts. 4° y 5°). A fin de obtener la habilitación correspondiente, la ordenanza requiere el cumplimiento de la normativa nacional y provincial, como así también la previa realización de un Estudio de Impacto Ambiental (artículos 7°, 8°, y Anexos II y IV); y en línea con los aspectos ambientales y de planeamiento territorial, se privilegian las estructuras de menor tamaño y complejidad, que minimicen los efectos medioambientales, reduzcan el impacto visual, y disminuyan la densidad de potencia de las antenas (artículo 10).

ii) Por motivos “*arquitectónicos, infraestructurales, tecnológicos, paisajísticos, patrimoniales, morfológicos, urbanísticos, y ambientales, a fin de minimizar [...] al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno*” se establece que: a) las antenas deben instalarse a una distancia superior a 500 metros de la zona urbana y fuera de las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas; b) en todos los casos las alturas entre el nivel del suelo y el extremo de soporte de antenas no debe superar los 50 metros; c) si la localización de la antena es sobre edificaciones, la altura de los soportes no pueden superar el 30% de la altura de la masa edificada (artículo 6°).

iii) El municipio se reserva la competencia para solicitar a las empresas las mediciones de campo que hubiesen presentado ante la Comisión Nacional de Comunicaciones, y a requerir nuevos controles y estudios técnicos sobre las radiaciones no ionizantes (artículo 14). Establece, asimismo, el desmantelamiento de las antenas que no se ajusten a las condiciones fijadas en un plazo de sesenta (60) días (artículo 17).

2°) Que Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. promovieron acción declarativa contra la Municipalidad de General Güemes en la que plantearon la inconstitucionalidad de la ordenanza reseñada (fs. 262/285 de las actuaciones principales a las que se hace referencia en lo sucesivo).

Argumentaron que la norma municipal interfiere con la instalación y permanencia de las antenas existentes en dicha jurisdicción y afecta los servicios de telecomunicaciones a su cargo, sujetos a la regulación del Gobierno Nacional.

Señalaron que el dispositivo instalado -y que dio origen al conflicto- cumple con la totalidad de los requisitos exigidos por las autoridades federales y que, en consecuencia, se encuentra legalmente habilitado. Específicamente, destacaron que la antena se ajusta a los estándares de emisión de radiaciones no ionizantes previstos en la resolución 202/95 del Ministerio de Salud de la Nación y por ello no se encuentra en juego la salud pública.

3°) Que el juzgado federal de primera instancia rechazó la acción promovida y esa decisión fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, quien además encomendó a las partes que coordinen acciones “...a fin de que el reemplazamiento de la antena [...] que no respeten la distancia mínima estipulada se efectúe en un [...] predio apto para la prestación eficiente del servicio” (fs. 1133/1144 vta. y 1255/1259).

Para así decidir, el tribunal consideró que el Municipio de General Güemes cuenta con competencia para regular la materia urbanística y ambiental, y que la prueba producida en la causa no desvirtuaba el estado de incerteza existente acerca de la relación causal entre las emisiones de radiaciones no ionizantes y el daño a la salud de los pobladores. En esas condiciones, entendió que no se acreditó una afectación concreta al servicio que invalide la norma local.

4°) Que a fs. 1264/1283, las actoras dedujeron recurso extraordinario federal cuya denegación motivó la articulación del recurso de queja en consideración.

Tras calificar al fallo de arbitrario, las recurrentes se agravan por cuanto la sentencia de la Cámara dio prevalencia a la normativa local, apartándose de la superioridad jerárquica del derecho federal (artículo 31 de la Constitución Nacional). Argumentan que la materia medioambiental se encuentra reservada al legislador nacional y que los gobiernos locales únicamente cuentan con atribuciones complementarias.

Postulan que el poder de policía municipal no habilita a interferir en las materias “...desarrolladas a nivel federal” y expresan que el Municipio debe actuar con observancia del principio de solidaridad, dando cumplimiento, por ejemplo, a los acuerdos firmados por las empresas telefónicas con la Federación Argentina de Municipios (fs. 1273 vta./1274 vta.).

Cuestionan las conclusiones del fallo con relación a la aplicación del principio precautorio. Entienden que la prueba demuestra la inexistencia de riesgos para la salud de la población, toda vez que la antena instalada cumple con los estándares fijados por la autoridad nacional sobre emisiones de radiaciones no ionizantes. Señalan que el traslado de la antena fuera del ejido urbano del municipio no reducirá las emisiones de este tipo.

5°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que la sentencia del superior tribunal de la causa se ha pronunciado por la validez de una ordenanza municipal que se reputa contraria, en forma directa, con preceptos de la Constitución Nacional (artículo 75, incisos 12, 14 y 18) y las leyes federales 19.798 y 27.078 (artículo 14, inciso 2° de la ley 48).

En cuanto a los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia resultan inadmisibles (artículo 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), en la medida en que el recurrente no demostró que constituya una “*inconcebible [decisión] dentro de una racional administración de justicia*” de acuerdo al estándar que este Tribunal ha establecido sobre el punto (Fallos: 341:1869, entre muchos otros).

6°) Que, en concreto, la cuestión que se trae a conocimiento consiste en determinar si el Municipio de General Güemes cuenta con atribuciones para regular el emplazamiento de antenas de telecomunicaciones por razones ambientales, de salud pública y planeamiento territorial. A lo largo del proceso, las actoras objetaron la ordenanza municipal al entender que importa una indebida interferencia en un servicio que se encuentra sujeto a regulación exclusiva de las autoridades federales (artículo 75, incisos 13, 14 y cctes. de la Constitución Nacional y el artículo 6° de la ley 19.798). El municipio, por su parte, argumentó que se limitó a reglamentar aspectos propios de su poder de policía (artículos 5°, 75, inc. 30, 123 de la Constitución Nacional).

7°) Que la Constitución Nacional utiliza para la asignación de competencias entre el Estado Nacional y los Estados locales el criterio de regla y excepción: la “regla” es la competencia provincial o local, la “excepción” es la competencia federal, de tal modo que todo aquello que no está expresamente cedido por las provincias al gobierno federal, queda retenido en aquellas (artículo 121 de la Constitución Nacional).

Sin perjuicio de lo anterior, y con mayor nivel de detalle, la Norma Fundamental especifica las competencias *exclusivas* de la Nación (vgr. artículos 75, 99, 116, entre otros), las *exclusivas* de los Estados miembros (vgr. artículo 122, entre otros), como consecuencia de lo anterior, las competencias *prohibidas* para ambos órdenes (vgr. artículos 126, 127 y cc. y 122 y cc., entre otros, respectivamente) y las *concurrentes o convergentes*, es decir aquellas en las que –de una u otra

forma- pueden (o deben) intervenir tanto el Estado Nacional como los Estados miembros.

Estos últimos casos de convergencia remiten a diferentes hipótesis que responden a los siguientes criterios:

Una primera modalidad de convergencia de competencias es la que se verifica cuando cada escala de decisión (Estado Nacional o Estados miembros), cuenta con atribuciones para regular y controlar el *tema o actividad concernido en paridad* jerárquica, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones. Este tipo de colaboración es el propio de las históricamente llamadas *facultades concurrentes* (artículo 75, incisos 18 y 19 de la Constitución Nacional, rotuladas como cláusulas del progreso y del desarrollo) y también de aquellas que requieren la participación obligatoria de todos los estamentos (artículo 75 inciso 2 sobre coparticipación federal de impuestos).

Una segunda variante es la que se asienta sobre la diferenciación entre normas de fondo y normas procesales. Procura la coordinación en base al procedimiento delimitado por el constituyente en el artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, conforme el Estado Nacional dicta la legislación de fondo y las provincias la regulación procesal.

Por último, una tercera alternativa se manifiesta cuando cada nivel de decisión tiene competencia para regular y controlar un sector o tramo específico del tema o actividad en cuestión. Tal es la instrumentada en materia ambiental por el artículo 41 de la Constitución Nacional, en virtud del cual el Estado Nacional regula los “niveles mínimos de protección” y los Estados miembros los “niveles complementarios”.

8°) Que la reforma de 1994 introduce el concepto de autonomía municipal en el artículo 123; de este modo aparece el municipio en el diseño federal argentino como el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía.

Para fundar la pertinencia de la incorporación de los municipios como actores necesarios del federalismo, se señaló en la Convención constituyente reformadora que por su intermedio se intentaría fortalecer el federalismo, acentuar la expresión democrática de la

ciudadanía, reconocer la tradición histórica de las instituciones más próximas a los vecinos y potenciar la aptitud de los municipios para lograr -en razón de esa cercanía- una mayor eficiencia en el ejercicio de la administración pública.

Se dijo entonces que para evitar que “*la interpretación futura pueda burlar el espíritu*” de la autonomía resultaba necesario afirmar su alcance y contenido. De ahí derivaron los constituyentes la referencia al orden institucional, político, administrativo, económico y financiero como elementos distintivos que darían cuerpo a la autonomía municipal en el artículo 123 de la Constitución Nacional (confr. 24^a Reunión, 3^a Sesión Ordinaria del 4 de agosto de 1994, páginas 3190 y 3207, y 26^a Reunión, 3^a Sesión Ordinaria del 8 de agosto de 1994, página 3435).

9°) Que en materia de distribución de competencias entre el Estado Nacional, las provincias y los municipios, las previsiones constitucionales -aun las más exactas- suelen verse desafiadas por la creciente complejidad de cuestiones originariamente previstas pero insuficientemente reguladas y/o por la generación de cuestiones imprevistas en el origen del texto. En tales ocasiones, la confluencia de competencias debe ser asumida buscando la armonización, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en desmedro de las facultades provinciales y viceversa. En efecto, la Constitución recepta el proyecto federal que reconoce que el Estado Nacional, las provincias y los municipios coordinan sus facultades “*para ayudarse y nunca para destruirse*” (Fallos: 342:509 “Bazán”, entre muchos otros).

El sistema federal constitucional argentino se funda en el principio de “lealtad federal” o “buena fe federal”, conforme al cual en el juego armónico y dual de competencias debe evitarse que los estados “abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes” (Fallos: 340:1695 “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de”).

10) Que este Tribunal ha tenido ocasión de hacer mérito de las nuevas disposiciones que incorporan el municipio autónomo al orden federal argentino como sujeto político de existencia “necesaria” (Fallos: 342:509 cit.).

Para precisar las reglas de adecuación entre el orden nacional, provincial y el local ha dicho que el poder de autodeterminación municipal se inscribe en el de las provincias, que conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación. A ellas sigue correspondiendo 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 artículo 126 de la Constitución Nacional.

Agregó que las provincias deben coordinar el ejercicio de los poderes que conservan de forma tal que se garantice “el mayor grado posible de atribuciones municipales” en los ámbitos de lo institucional, político, administrativo, económico y financiero (Fallos: 327:4103 “Cadegua”).

También sostuvo que el aspecto institucional de la autonomía municipal se ve seriamente afectado cuando una provincia asume atribuciones que fueron asignadas exclusivamente a las municipalidades, como es, por ejemplo, la de convocar a la renovación de sus autoridades (Fallos: 328:175 “Ponce”). Respecto del aspecto financiero, señaló que el principio de autonomía queda condicionado a la capacidad financiera de los municipios para ejercerla. Por ello, las provincias están obligadas a cumplir con las normas de coparticipación municipal que ellas mismas dictan (Fallos: 337:1263 “Intendente Municipal”, criterio ratificado en Fallos: 341:939 “Municipalidad de la Ciudad de La Banda”).

11) Que la jurisprudencia reseñada debe inscribirse en la comprensión de las reglas más amplias que definen al federalismo a partir de la reforma de 1994.

En ese sentido esta Corte Suprema ya ha advertido sobre la importancia de hacer cumplir los “*mandatos de hacer*” establecidos en normas constitucionales estructurantes del federalismo, referidas no solo a las que gobiernan la autonomía municipal, sino también a aquellas que hacen a la necesidad de avanzar en un nuevo sistema de coparticipación federal de impuestos a las provincias (Fallos: 338:1356 “Santa Fe”, “San Luis” y “Córdoba”) y al cumplimiento de la norma que establece la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires (Fallos: 342:509 cit. y 342:533 “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de”).

12) Que en el conjunto de casos citados -si bien desde distintas perspectivas- se manifiesta la decisión de la jurisdicción constitucional de dar sentido al contenido de los acuerdos políticos constitucionales que emergen de la reforma de 1994. Se trata en suma de asegurar que esas reglas sean desarrolladas para fortalecer la vida federal de la Argentina. Aunque resulte evidente que estos procesos deben perfeccionarse, lo cierto es que todos ellos han sido debatidos en la arena política, e interpretados siempre partiendo de la premisa constitucional de su validez ante los jueces.

13) Que precisados los principios que rigen el reparto de competencias constitucionales, corresponde delimitar los ámbitos de regulación concretos a los que refiere esta causa, a fin de determinar si la norma municipal impugnada constituye un legítimo ejercicio de potestades constitucionales, o si -por el contrario- contradice el criterio de reparto interpretado en base al principio de buena fe federal.

Con esa finalidad, cabe destacar que en la instalación de estaciones radioeléctricas, antenas de telefonía y soportes de infraestructura de las redes de telecomunicaciones, inciden un conjunto de factores que necesariamente exceden el análisis jurídico. Estas estructuras, según su porte y características, responden a necesidades técnicas vinculadas con la prestación de un servicio signado por el desarrollo tecnológico y, al mismo tiempo, inciden sobre la calidad de vida cotidiana de los vecinos.

Por esa razón, el régimen jurídico de las antenas y la ordenanza que dio origen a este caso, conjuga por lo menos tres ámbitos de regulación diferentes: *i*) lo relativo a una adecuada y eficiente prestación del servicio, de competencia federal; *ii*) lo atinente al medio ambiente y la salud pública, atribución de carácter concurrente entre la federación, las provincias y los municipios; y *iii*) lo referido al planeamiento territorial, de incumbencia principalmente local.

14) Que el servicio de telecomunicaciones interprovincial se encuentra comprendido en el vocablo “comercio” utilizado por nuestra Constitución Nacional, pues el mismo abarca, además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la transmisión por teléfono u otro medio, de ideas, órdenes, convenios, etcétera. Por esa razón, esta Corte ha justificado

la jurisdicción federal en el artículo 75, incisos 13, 14 y 18 de la Constitución Nacional (arg. doct. Fallos: 257:159; 320:162; 333:296).

15) Que la regulación federal, en lo que al caso interesa, contempla las condiciones y calidad del servicio de telecomunicaciones y tecnologías de la información (decretos 764/00, 681/13 y resolución del Ministerio de Modernización 580/18, entre otros) y los estándares de seguridad ambiental y de salud pública vinculados con las radiaciones electromagnéticas (resoluciones 202/95 y 1994/15 del Ministerio de Salud, 530/00 de la Secretaría de Comunicaciones y 3690/04 de la Comisión Nacional de Comunicaciones, que se examinarán más adelante).

Específicamente, para integrar el ordenamiento federal con las competencias locales, se establece que “[l]as provincias o municipalidades no podrán expropiar las instalaciones de telecomunicaciones, ni suspender, obstaculizar o paralizar las obras o los servicios de jurisdicción nacional” (artículo 6° de la ley 19.798 invocado por la recurrente, según artículo 89 de la ley 27.078). Esta norma se complementa con el actual artículo 17 de la citada ley 27.078, en cuanto ordena que “[l]as autoridades nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipales, coordinarán las acciones necesarias para lograr el despliegue de las redes de telecomunicaciones utilizadas en los Servicios de TIC. La Autoridad de Aplicación invitará a las provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios a suscribir los respectivos convenios de cooperación” (subrayado agregado).

Definida la competencia federal en las telecomunicaciones, corresponde verificar las atribuciones municipales en materia ambiental, de salud pública y planeamiento territorial.

16) Que la Constitución Nacional consagra en su artículo 41 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*”, imponiendo asimismo “*el deber de preservarlo*”.

La citada cláusula incorpora el concepto de “desarrollo humano sostenible o sustentable”, conforme el cual no solo las actividades productivas tienen el deber de preservar el ambiente, sino que el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes sin descuidar a

las futuras. En base al principio señalado, la Constitución reclama un adecuado balance, en miras a armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable, no debiendo buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que su tutela no significa detener el progreso sino hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (arg. doct. Fallos: 332:663).

A partir de esta concepción, la Constitución ordena a las autoridades proveer “...a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.

17) Que en la regulación de la materia ambiental nuestro federalismo impone una sinergia entre la labor de la autoridad federal y la provincial.

En cuanto a la distribución de competencias en esta materia, la Constitución Nacional asigna a la Nación la de “... dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales” (artículo 41, tercer párrafo).

Esta norma diseña un tipo de complementación que -conforme a la tipología descrita en el considerando 7°- en función de la cual corresponde al Estado Nacional la regulación del “nivel básico”, es decir, la reglamentación de los contenidos fundamentales en la materia, respecto de los cuales tiene una competencia insustituible. Por su lado, la regulación del nivel complementario se encuentra a cargo de las autoridades locales, a quienes corresponde reconocer la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido (Fallos: 318:992; 329:2212 y 330:549).

18) Que este esquema incluye a los municipios, quienes -al interior de las provincias- ejercen primariamente la regulación y control de las cuestiones ambientales (artículos 5°, 41, 123, Constitución Nacional, arg. doct. Fallos: 318:992).

Ahora bien, el ejercicio de esa competencia municipal -que surge de su reconocimiento como institución fundamental dentro del concierto federal de la República- reconoce límites precisos, a saber:

i) La vigencia “directa” de las leyes del Congreso Nacional que establezcan los presupuestos mínimos de protección; específicamente los previstos en la ley 25.675;

ii) Lo dispuesto por la Constitución y las leyes provinciales en lo referente a cuestiones ambientales de escala supramunicipal o a aquellas que –aunque “locales” en el sentido de comprendidas en la jurisdicción municipal- se consideren estratégicas;

iii) Los límites que surgen de la capacidad técnica y económica para asumir y resolver problemas ambientales complejos o de resolución sofisticada o costosa.

Con tal comprensión, el municipio es una escala constitucionalmente adecuada para regular y controlar los problemas ambientales locales, es decir, aquellos que puedan circunscribirse dentro del ámbito geográfico municipal. Y en similar sentido, los problemas ambientales inter-jurisdiccionales susceptibles de ser abordados eficazmente por medio de la colaboración intermunicipal.

19) Que corresponde también recordar sus atribuciones en lo atinente a la tutela de la salud pública dentro de las previsiones del régimen provincial respectivo.

Desde el precedente “*Saladeristas Podestá*”, este Tribunal reconoció que las jurisdicciones locales cuentan con competencia en esta materia. Efectivamente, en ese caso, en el que se cuestionaba la constitucionalidad de una ley de la Provincia de Buenos Aires que reglamentaba la actividad de los saladeros por razones de salubridad, se consideró que no puede invocarse un permiso o autorización gubernamental para sostener -en cualquier circunstancia- derechos en el tiempo, por cuanto tales autorizaciones se conceden “...bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad [...] porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública, y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria” (Fallos: 31:273).

En las condiciones concretas de autos, tanto la Nación como las provincias y aun los municipios -de acuerdo, en este último caso, al régimen provincial respectivo- están llamados a proteger la salud de forma concurrente (cf. artículos 75 incisos 18 y 19, 123, 125 de la Constitución Nacional). Y en tal escenario, como se ha visto, cada escala de decisión (Estado Nacional o Estados miembros) tiene competencia para regular y controlar *el tema o actividad concernido en paridad jerárquica*, estableciéndose mecanismos de homogeneización y/o compatibilización para evitar duplicaciones y/o contradicciones. Desde luego que ni las provincias ni los municipios pueden reglamentar la actividad sometida, en forma exclusiva, a regulación federal, pero ello no quita las competencias locales en el ejercicio de su poder de policía dentro de los límites trazados por la Constitución Nacional.

20) Que el planeamiento constituye el proceso que permite reducir racionalmente el número de alternativas de acción a aquellas más congruentes con las necesidades a satisfacer y los medios disponibles.

En su proyección espacial (planeamiento territorial) la planificación se expresa en actividades tales como la clasificación del territorio (urbano-suburbano-rural), su zonificación según usos, el régimen de edificación con la determinación del factor de ocupación, los planes de expansión, el régimen de loteos y urbanizaciones, la programación vial, etc.

En este ámbito de regulación se procura dar satisfacción, con el menor costo económico y social posible, a los requerimientos de la comunidad en materia de vivienda, industria, comercio, recreación, infraestructura, equipamiento y servicios especiales, teniendo en cuenta los medios de vida, el clima y los recursos técnicos apropiados a la realidad local y regional incidida. También se comprende la preservación y mejoramiento del ambiente, la tutela de la estética urbana y del paisaje, entre otras variantes.

Al ser la instancia de decisión local la que mejor conoce las modalidades de la convivencia vecinal, como así también las fortalezas, carencias y potencialidades de su territorio, es lógico que tenga una competencia primaria para diseñar la política pública sobre la materia, debidamente coordinada con las autoridades provinciales. De igual modo, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido a lo largo de los años que, por regla, los gobiernos locales cuentan con atribuciones

para dictar normas de policía que reglamenten de modo razonable el desarrollo urbano y planeamiento, de manera de satisfacer el interés general (arg. doct. Fallos: 277:313; 305:321; 308:2626; 320:222).

21) Que en ese sentido la Constitución de Salta, al reglamentar las competencias municipales, señala en su artículo 176 que “[c]ompete a los Municipios sin perjuicio de las facultades provinciales, con arreglo a las Cartas Orgánicas y Leyes de Municipalidades: Darse su propia organización normativa, económica, administrativa y financiera [...] La preservación del patrimonio histórico y arquitectónico local. Lo relativo a urbanismo, higiene, salubridad y moralidad; como así también a la protección y promoción del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental, tendiendo al desarrollo sostenible...”. Y añade “[l]a cooperación con la Provincia o la Nación en asistencia social, salud pública, preservación del medio ambiente y recursos naturales” (el subrayado no es del original).

A su vez, el legislador provincial -a través de la ley 7070, de protección del medio ambiente- reconoce a los municipios atribuciones concretas en dicha materia, como así también la relevancia de la actuación coordinada con la provincia (arts. 6°, 18, 20 inc. f, 32 inc. 5, 39, 105 y 110, ver asimismo fs. 809).

En sintonía con ello, el artículo 7° de la Carta Orgánica municipal establece entre las atribuciones locales la de “[c]ooperar con la Provincia o la Nación en la asistencia social, la salud pública, la preservación del medio ambiente y de los recursos naturales” (inc. c, y en el mismo sentido, el artículo 90 referido al urbanismo, medio ambiente y recursos naturales).

22) Que de lo dicho se extrae que todos los niveles de jerarquía normativa aplicables al caso (Constitución Nacional, leyes federales, Constitución de Salta, leyes provinciales y Carta Orgánica municipal) reconocen a la Municipalidad de General Güemes competencia para regular sobre materias ambientales, de salud pública y de planeamiento territorial.

Frente a ellos, las empresas recurrentes no acreditaron debidamente que la normativa municipal se aparte o contradiga la legislación nacional en cuestión. Al respecto, corresponde tener en cuenta que:

i) En materia de salud pública la autoridad federal, recogiendo una preocupación global sobre “*los efectos biológicos de las radiaciones no ionizantes, radiofrecuencias y microondas con frecuencias entre los 100 KHz y los 300 GHz*”, dictó la resolución 202/1995 (Ministerio de Salud de la Nación), que aprueba el “*Estándar Nacional de Seguridad para la exposición a radiofrecuencias comprendidas entre 100 KHz y 300 GHz [...] de radiación electromagnética ambiental no ionizante*” (artículo 1°).

El estándar se impuso de forma obligatoria a todos los sistemas de telecomunicaciones que irradian en esas frecuencias en el territorio nacional por la resolución 530/00 de la Secretaría de Comunicaciones. Entre la motivación que se extrae de esta norma, se destacó que “*las autoridades de distintos municipios han hecho presentaciones ante la CNC solicitando conocer los antecedentes regulatorios sobre instalación de estaciones radioeléctricas con sus correspondientes antenas y valores máximos de irradiación permisibles a fin de no afectar la salud de la población*”. Y en ejercicio de esas competencias, en el año 2004 la Comisión Nacional de Comunicaciones, por resolución 3690/04, basándose en protocolos internacionales en la materia, ha dispuesto que “[l]os titulares de autorizaciones de estaciones radioeléctricas de radiocomunicaciones y los licenciarios de estaciones de radiodifusión, deberán demostrar que las radiaciones generadas por las antenas de sus estaciones no afectan la población en el espacio circundante a las mismas” (artículo 1°).

Específicamente sobre este punto, la ordenanza 299/10 no entra en conflicto con la regulación federal: en primer lugar, porque no tiene por objeto regular aspectos técnicos que se vinculen con el núcleo del servicio de telecomunicaciones; en segundo término, porque dicho precepto hace expreso mérito de la resolución federal 202/95; y por lo demás, sujeta la habilitación municipal de las antenas al cumplimiento de la normativa nacional y provincial (artículos 8°, 10 y 14).

En materia estrictamente ambiental, y de modo coincidente con el anterior, los recurrentes tampoco logran comprobar que la normativa local desvirtúe la ley 25.675 -u otras disposiciones federales-, o la norma provincial de protección ambiental.

ii) Finalmente, en lo atinente a los aspectos urbanísticos y de planificación territorial, la apelación federal de las actoras no expone

ninguna crítica concreta para objetar las atribuciones del Municipio de General Güemes. Al respecto, corresponde tener en cuenta que el traslado de las antenas, principal aspecto cuestionado de la ordenanza, se adoptó respondiendo a motivos arquitectónicos, paisajísticos, morfológicos y urbanísticos “...a fin de minimizar al máximo el impacto visual, y lograr una adecuada integración con el entorno”. Este objetivo no fue eficazmente objetado y se encuentra fuera de discusión la razonabilidad en su ejercicio.

Más aún, en este aspecto, corresponde recordar que esta Corte, en el caso registrado en Fallos: 329:976 (“Cablevisión c/ Municipalidad de Pilar”), reconoció la validez de la normativa municipal que reglamentaba el tendido de cables del sistema de prestación de ese servicio. Para ello clasificó la regulación según recayera sobre el servicio técnico en sí mismo o sobre otro punto de vista respecto de ese mismo objeto, como podría ser el aspecto ambiental o urbanístico. Sostuvo entonces que la regulación municipal sobre el tendido de cables de sistemas de comunicación, telefonía, televisión por cable, iluminación y energía eléctrica, entre otras, fundada en razones de seguridad pública y de paisaje y estética urbana correspondía a una materia propia del gobierno municipal y no resultaba lesiva de la competencia federal sobre las comunicaciones.

De este modo, no existen razones para contraponer la solución normativa dispuesta por la autoridad municipal con la normativa federal cuando cada una de ellas -en función de las circunstancias aquí debatidas- encuentra sustento en competencias propias o concurrentes que, lejos de excluirse, apuntan a resguardar principios, reglas y valores constitucionales que deben tener similar vigencia para concretar, en forma armónica, el orden social diseñado por los constituyentes (artículos 5°, 41, 75 incisos 13, 14, 18 y 30, 123 de la Constitución Nacional). En efecto, si la población de General Güemes -para generar el ordenamiento territorial de corte paisajístico, urbanístico y ambiental- ha dispuesto establecer un área urbana con ciertas características especiales en cuanto a la ubicación de antenas telefónicas -sin perjuicio del límite de la interferencia que se refiere en los próximos considerandos- no resulta admisible la tacha que cuestiona la oportunidad o la conveniencia de tal decisión.

23) Que descartados los agravios que discutían la competencia del municipio, resta analizar si su ejercicio interfiere la actividad sujeta a regulación federal.

Para ello, debe recordarse que este Tribunal ha establecido la existencia de las necesarias atribuciones nacionales para la reglamentación de los servicios que excedan el ámbito local (Fallos: 257:159, ya citado) incluso de aquellos “*aspectos de las actividades interiores*” de las provincias en la medida en que sean susceptibles de menoscabar u obstruir el servicio (Fallos: 326:4718 entre otros). La regulación local debe encontrar como límite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tienen la legislación federal en la materia o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional (Fallos: 329:3459).

Como se ha visto, una percepción cooperativa del federalismo procura superar decisiones disyuntivas, maximizar las órbitas de competencias y resolver los conflictos por la vía del consenso. Sin embargo, en última instancia, en cualquiera de los niveles de regulación señalados, el municipio conservará sus atribuciones primarias en la medida que no interfiera en los objetivos de la legislación nacional.

Ello no supone desconocer las competencias federales que la cláusula del comercio (artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional), la fijación de los correos generales (artículo 75, inc. 14) o la cláusula del progreso (artículo 75, inciso 18) atribuyen al Congreso de la Nación, sino interpretar tales delegaciones efectuadas por las provincias en línea con la directriz trazada por el artículo 75, inciso 30 luego de la reforma de 1994 que ha reconocido -incluso dentro de los establecimientos de utilidad nacional- el ejercicio de los poderes de policía locales en tanto no interfieran con el cumplimiento de los fines nacionales.

Se trata de una potestad que los entes locales deben ejercitar con razonabilidad y prudencia para no constituir *un obstáculo real y efectivo* que interfiera en la prestación del servicio habilitado por la autoridad nacional, menoscabando o impidiendo los fines propios por los que debe velar el Estado Nacional.

Dado que el ejercicio de una atribución local en los enclaves de jurisdicción federal siempre incide en ellos, el criterio para dirimir la existencia de una interferencia en ámbitos sometidos a la jurisdicción federal por interés nacional es la compatibilidad con lo inherente a esa utilidad nacional y no la mera incidencia. La regulación local no se transforma en un obstáculo real y efectivo a la actividad de jurisdicción nacional en tanto sea periférica o extrínseca respecto a la utilidad

pública del establecimiento nacional y no menoscabe o impida las operaciones de jurisdicción federal.

Lo dicho supone, como principio, que **no constituyen por sí mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional invalidantes de las normas locales: i) la mera incidencia económica, ponderada de forma aislada, que acarrearán las normas locales sobre los operadores nacionales; ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; iii) las disposiciones que no impliquen una interrupción *sine die* o conlleven la degradación de la actividad de jurisdicción nacional**, esto es -en lo que respecta al presente conflicto- la prestación del servicio de telecomunicaciones.

24) Que, a la luz de lo expuesto se colige que la parte actora no ha podido probar que la modificación de la ubicación de sus antenas vaya en desmedro de la prestación del servicio. En efecto, al explicar “la envergadura de las consecuencias” que implicaría el cumplimiento de dicha ordenanza, la empresa –más allá de considerar su dictado “irrazonable” y la postura del tribunal *a quo* “ambientalmente incorrecta”- se limita a sostener que “el traslado de las antenas fuera del ejido urbano municipal **solo** implicaría el funcionamiento forzado del sistema al cual pertenecen para poder brindar la misma calidad en el servicio” (fs. 1279 vta., énfasis propio). Es significativo también recordar que el *a quo* consideró que no se había acreditado que la ordenanza conllevara la obstaculización de las comunicaciones. Sin embargo, los recurrentes se han limitado a sostener que “*en vista al inmediato cumplimiento de la ordenanza (...) va a verse imposibilitado de cumplir eficientemente su prestación para con los usuarios*” (fs. 1272) sin generar precisión sobre las razones que explicarían la imposibilidad de una prestación eficiente.

La pericia de fs. 1099/1105, al referirse a las consecuencias del traslado de la antena, se ha limitado a señalar que “[t]oda *relocalización implica un período durante el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar [...] se vean afectados sea por un servicio de mala calidad o directamente por falta del mismo*” (fs. 1101, énfasis y subrayado es propio). De esta conclusión se advierte que la afectación del servicio sería meramente transitoria, esto es, mientras se realizan las tareas de relocalización; mas ello no resulta prueba concluyente de una afectación permanente o que perdure luego de reestructurada

o rediseñada la arquitectura de la red, que es precisamente el punto dirimente para configurar una interferencia de carácter funcional.

Ante esta evidencia, la mera invocación de una interferencia no alcanza para acreditarla, pues quien alega un hecho tiene la carga de probarlo (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En consecuencia, el único gravamen subyacente en el recurso extraordinario quedó configurado por los trastornos económicos y/u operativos que podría acarrear la reubicación de los soportes. Esta afectación no ha sido cuantificada por las prestadoras del servicio y -como se expuso- resulta, por sí, insuficiente para tener por acreditada una interferencia funcional en el establecimiento de utilidad nacional, toda vez que la cláusula de artículo 75, inc. 30 apunta a resguardar el adecuado funcionamiento del servicio de jurisdicción nacional, de un modo compatible con las atribuciones locales.

En efecto, aun cuando resulte evidente que la reglamentación municipal genera la necesidad de realizar nuevos ajustes a la actividad de las empresas recurrentes, de los principios federales señalados anteriormente se deriva que las alegaciones genéricas respecto de que una ordenanza afectaría un servicio regulado por el Estado Nacional no bastan para neutralizar el ejercicio de atribuciones constitucionales reconocidas a las municipalidades.

En resumidas cuentas, es propio del federalismo que ciertas cuestiones estén reguladas al mismo tiempo por normas provenientes de diferentes niveles de autoridad, cada una con sus correspondientes preocupaciones. Pero la yuxtaposición normativa no significa necesariamente una invasión de competencias.

25) Que para finalizar, y tal como se lo ha señalado con anterioridad, ningún sistema de distribución de competencias puede funcionar al margen de la buena fe y la concertación. Va de suyo que, en un país federal, las regulaciones locales sobre aspectos vinculados a una actividad sujeta a jurisdicción federal centralizada pueden demandar mayores esfuerzos a las prestadoras de los servicios. Sin embargo, **descartada la violación del derecho federal (artículo 31 de la Constitución Nacional) y la existencia de una interferencia (artículo 75, inciso 30), la única vía para evitar conflictos derivados del ejerci-**

cio del poder de policía local es que este se concrete de forma prudente, moderada y respetuosa de las garantías consagradas en la Constitución. Algunas de las circunstancias posteriores a la sentencia aquí analizada, como el dictado de nuevas ordenanzas municipales (vgr. ordenanzas 540/17 y 560/17), la intervención del Juzgado de Faltas local y el reconocimiento de la competencia municipal en la materia, bajo ciertas condiciones, por parte de normas nacionales, son evidencia clara de ello (cfr. artículos 10 y 17 del decreto 798/2016).

En ese orden, los recurrentes han presentado propuestas de ubicación de las antenas y solicitado la aplicación del “Acuerdo de colaboración entre la Federación Argentina de Municipios (FAM) y los operadores de servicios de comunicaciones móviles”, firmado el 3 de noviembre de 2008 bajo el auspicio del Estado Nacional en cuyo nombre firmó el Secretario de Comunicaciones de la Nación. La importancia de ese acuerdo ha sido resaltada ante esta Corte, incluso afirmando que su cumplimiento efectivo es exigible (fs. 1269 vta.). El acuerdo originó a su vez el “Código de buenas prácticas para el Despliegue de Redes de Comunicaciones Móviles” -que los recurrentes acompañaron en estos autos-, en el cual se aconseja a las empresas prestadoras convenir en conjunto con los municipios los emplazamientos adecuados para la instalación de comunicaciones móviles. Asimismo, el texto insiste en diversos criterios para la elección del lugar de las antenas, sin limitarlos a los meramente “técnicos” que la empresa ha invocado al demandar la inconstitucionalidad de la ordenanza (fs. 273).

Desde esa óptica, la decisión de la Cámara, en cuanto encomendó a las partes que coordinen acciones a fin de que el cumplimiento de la Ordenanza respete la prestación eficiente del servicio, no luce arbitraria ni resulta incongruente con la declaración de validez de la norma municipal en cuestión y, asimismo, es consistente con el principio constitucional de desarrollo humano sustentable.

Lo dicho, aun cuando supone confirmar la validez de la Ordenanza en este momento y bajo las circunstancias descriptas, no implica conceder a la Municipalidad de General Güemes, ni a otros municipios que se encuentren en idéntica situación, una autorización genérica o sine die para el ejercicio irrazonable o abusivo de sus competencias constitucionales primarias.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar admisible la queja, formalmente procedente el recurso extraordinario y confirmar, por los motivos expuestos, la sentencia cuestionada. II. Exhortar a las partes para que actúen en lo sucesivo de conformidad con los términos del considerando 25 precedente. III. Costas por su orden por no mediar contestación de traslado del recurso extraordinario. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A.**, representadas por la **doctora María de los Milagros Paz**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Salta**.

LA ECONOMÍA COMERCIAL S.A. DE SEGUROS
GENERALES c/ ROBERT BOSCH ARGENTINA
INDUSTRIAL SA s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, al confirmar en lo sustancial el progreso de la demanda por cobro de sumas de dinero, modificó la fecha del cómputo de la cláusula penal y de los alquileres fijada en primera instancia, si tal punto no se hallaba sometido a su conocimiento, habiendo mediado inclusive allanamiento de la contraparte sobre el particular.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por las delegadas liquidadoras de la actora en la causa La Economía Comercial S.A. de

Seguros Generales c/ Robert Bosch Argentina Industrial SA s/ cobro de sumas de dinero”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar en lo sustancial el progreso de la demanda por cobro de sumas de dinero, modificó la fecha del cómputo de la cláusula penal y de los alquileres fijada en primera instancia, las delegadas liquidadoras de la sociedad actora dedujeron el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2°) Que el 14 de agosto de 2007, las partes suscribieron un contrato de locación respecto del inmueble de propiedad de la actora ubicado en la calle Esmeralda 114/120/130, unidad funcional n° 1 (comprensiva de subsuelo, planta baja, primero y segundo pisos).

3°) Que operado el vencimiento del plazo de la locación el 31 de julio de 2010, la actora intimó a la desocupación del bien, y frente al fracaso de tal intento, promovió el juicio de desalojo conexo en el que se dictó sentencia favorable a su pretensión el 9 de agosto de 2011.

4°) Que en el marco de una audiencia convocada por la cámara en uno de los expedientes conexos sobre medidas precautorias, el 18 de octubre de 2011 las partes acordaron la entrega del inmueble, pero al concurrir allí se comprobó que solo funcionaba una de las llaves depositadas por la emplazada en el juicio de desalojo, de modo que no se pudo acceder a una parte del bien. El 22 de noviembre de 2011 se ordenó un nuevo mandamiento con auxilio de un cerrajero, medida que se cumplió el 26 de marzo de 2012.

5°) Que en el presente juicio se reclamó el cobro de la cláusula penal pactada, de los intereses compensatorios y moratorios devengados en función de las sumas embargadas retenidas por la demandada, y de los importes correspondientes a las quitas que la locataria había realizado respecto del alquiler del mes de abril de 2010.

6°) Que la cámara determinó que el cómputo de los alquileres adeudados y de la cláusula penal aplicable, debía realizarse desde el

31 de mayo del 2011 hasta el 11 de agosto de 2011, ponderando a tal fin el tiempo que generalmente insumían los trámites que debió realizar la actora para la recuperación del inmueble.

Respecto de la cuantía de la multa pactada, la alzada se limitó a remarcar que era la que surgía de la propia redacción del contrato, al tiempo que desestimó el cómputo de intereses sobre las sumas retenidas en virtud del embargo trabado por la AFIP en la ejecución fiscal seguida contra la aquí actora.

7°) Que las recurrentes tachan de arbitrario el pronunciamiento por considerar que omite examinar cuestiones conducentes oportunamente planteadas por su parte y no constituye una derivación razonada del derecho aplicable con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual importa un menoscabo a las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso que justifican su descalificación como acto jurisdiccional.

8°) Que aducen que la cámara, al evaluar la fecha concreta en que se habría producido la devolución del inmueble de autos, discurre sobre cuestiones imaginarias que se contraponen con lo sucedido en el expediente conexo de desalojo, incurriendo en un cúmulo de dogmatismos ajenos a las constancias de los expedientes tramitados entre los contendientes –en su momento vinculados por un contrato de locación-, a una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y al acuerdo al que arribaron las partes en una audiencia celebrada en el propio ámbito de la alzada.

9°) Que después de señalar un evidente error en el que incurrió el *a quo* al citar la fecha de una diligencia que no altera la decisión del caso, las apelantes esgrimen –con razón- que sin mediar recurso de apelación hábil a tal fin, la cámara decidió eliminar de la condena los montos correspondientes a los alquileres y cláusula penal por retención indebida del lapso comprendido entre septiembre de 2010 y mayo de 2011, a los que se había allanado la emplazada, que no constituían materia controvertida sometida a esa segunda instancia.

10) Que además de tal abierta violación al principio de congruencia, critican el término de la vigencia y los alcances que el juzgador confirió al contenido económico de la cláusula penal pactada, alegando que la exégesis es antifuncional y consagra el abuso del derecho

con grave afectación de su derecho de propiedad, al aceptarse que cada mes de retención indebida del inmueble ha tenido el costo de una suma equivalente al 15% del canon locativo.

11) Que solo uno de los agravios de las apelantes suscita cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues aunque remite al examen de cuestiones de hecho y derecho común que, como regla y por su naturaleza, son extrañas a la instancia del artículo 14 de la ley 48, ello no es óbice para descalificar lo resuelto cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, se ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, con arreglo a las constancias de la causa y las normas aplicables (Fallos: 310:1882; 311:561, 935, 1171, 1229, 1515 y 2437; 312:177, 1058 y 1897; 317:1139).

12) Que, en efecto, las críticas referentes al *quantum* de la cláusula penal y al momento hasta el cual corresponde computarlo, deben desestimarse en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sin embargo, no puede arribarse a idéntica conclusión respecto de la decisión de cámara que alteró el comienzo del plazo respectivo, sin que tal punto se hallara sometido a su conocimiento, habiendo mediado inclusive allanamiento de la contraparte sobre el particular.

13) Que, en esa inteligencia, corresponde proceder a la descalificación parcial del fallo bajo estudio –y su respectiva aclaratoria–, exclusivamente con relación a este punto.

Por ello, y con ese alcance, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario exclusivamente en lo referente al inicio del cómputo de la cláusula penal y los alquileres fijados por la cámara, que se deja sin efecto. En uso de las facultades previstas por el artículo 16 de la ley 48, se confirma lo resuelto sobre el particular en primera instancia. Con costas por su orden (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales (en liquidación)**, representada por las liquidadoras **Dras. Mabel Iris Ferraro y María Cristina Ubbrico**, con el patrocinio del **Dr. Guillermo F. Sagues**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 39.**

**REFINOR S.A. c/ ESTADO NACIONAL -PEN- MIN. DE
PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y
SERVICIOS – ENA**

GAS

La aplicación del precedente “Alliance One Tobacco” (Fallos: 337:1393) por parte de la cámara no dio respuesta al planteo efectuado por la actora, quien cuestionó la norma en su condición de agente procesador que primero consumiría el gas seco sometido a tratamiento y luego procedería a inyectarlo al sistema de transporte, lo que podría implicar la imposibilidad de recibir el gas importado que el decreto 2067/08 procuraba remunerar.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 701/710, la Cámara Federal de Salta, al hacer lugar a los recursos de apelación planteados por el Estado Nacional y el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), desestimó la acción de amparo articulada por Refinería del Norte S.A. (Refinor S.A.) para que se declare la nulidad de las resoluciones ENARGAS I/1982 e I/1991 -del 8 y 24 de noviembre de 2011, respectivamente-, del decreto 2067/08 y de la resolución 1451/08 del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MIPLAN), por los cuales se impuso a dicha empresa el pago de cargos para la importación de gas.

Para así decidir, la cámara desestimó la vía elegida por la actora fundada en que no había demostrado el perjuicio irreparable alegado. Al respecto dijo que, más allá de la desventaja económica que supone para, aquélla tener que afrontar el pago de los cargos en cuestión, no existe, en el reducido marco de esta acción de amparo, prueba contundente que permita afirmar, sin espacio de duda o error, que su aplicación fuese irrazonable o confiscatoria. Menos aún -prosiguió- podría deducirse de la única prueba pericial producida en estos autos, que tales cargos tuvieran entidad suficiente para comprometer el equilibrio económico de la empresa o sus posibilidades reales de ganancia neta.

En cuanto al fondo de la cuestión, y dejando a salvo su criterio, remitió al precedente de V.E. en la causa “Alliance One Tobacco Argentina S.A.” (“Alliance”), del 11 de diciembre de 2014, en el cual el Tribunal sostuvo que dichos cargos no tienen naturaleza tributaria, sino que constituyen un componente más de los montos que integran la tarifa.

-II-

A fs. 712/732 Refinar S.A. planteó recurso extraordinario, el que fue concedido parcialmente por el *a quo* al entender que se verifica en el caso un supuesto de gravedad institucional, en tanto que lo denegó por la causal de arbitrariedad.

La apelante relata que, por el decreto 2067/08, se crearon los cargos para la importación del gas, cuyo pago estaría a cargo de (i) los usuarios de los servicios regulados de transporte y distribución; (ii) los sujetos consumidores de gas que reciben directamente el gas de los productores sin hacer uso de los sistemas de transporte y distribución y (iii) las empresas que procesan gas natural. Luego la resolución ENARGAS I/1982 incluyó, como agente de percepción y pago de los cargos de tal decreto, a los “titulares de las plantas de tratamiento ubicadas fuera de la medición regulada” y, finalmente, de modo expreso, su similar I/1991 la incluyó en esa situación tanto por desarrollar actividades de refinación de petróleo como de procesamiento de gas natural.

Según manifiesta, en su destilería de Aguaray -Provincia de Salta-, recibe el gas natural rico directamente de los productores y realiza su procesamiento que consiste, básicamente, en la separación de sus componentes licuables. Añade que la diferencia entre el volumen de gas natural rico que capta para su procesamiento en la destilería y el

volumen de gas natural seco que finalmente inyecta en el gasoducto de Transportadora Gas del Norte S.A., constituye el volumen que adquiere a los productores del fluido.

Asevera que por la actividad, que desarrolla no se halla regida por el marco regulatorio del gas, pues libremente acuerda con los productores tanto el precio por la adquisición de los componentes licuables del gas natural rico que procesa, como por el del gas natural seco que emplea para el funcionamiento de la propia destilería.

Desde esa perspectiva -señala- su situación difiere a la resuelta por la Corte en el caso "Alliance", ya que en ese precedente el Tribunal asignó sustancia tarifaria a los cargos del decreto como un componente de la tarifa que pagan los usuarios de los servicios públicos de transporte y distribución, mientras que en su caso no es un consumidor de gas, no abona tarifa alguna y no está sujeta a las regulaciones y directivas del ENARGAS.

Por otra parte, insistió en 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.

-III-

Ante todo,- cabe recordar que no constituyen sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, tanto las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares (Fallos: 310: 681; 313:116, entre muchos otros) como las que rechazan la acción de amparo (Fallos: 311:1357 y 2319).

En el *sub lite*, el *a quo* no sólo desestimó dicha acción por razones formales sino que también se pronunció sobre el fondo de la cuestión planteada referida a la naturaleza de los cargos creados por el decreto 2067/08, pues para denegar el amparo remitió al precedente de V.S. en el caso "Alliance". Ello pone de manifiesto que la resolución aquí cuestionada es equiparable a la sentencia definitiva requerida para la admisibilidad del recurso, ya que pone fin a la posibilidad de revisar lo decidido y, de tal modo, clausura el debate sobre el fondo del asunto (Fallos: 327:4698).

Sentado lo anterior, considero importante destacar que el Tribunal carece de jurisdicción para examinar los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia, toda vez que la apelación extraordinaria fue denegada por el *a quo* en este aspecto, circunscribiéndola a la cuestión federal y a la alegada existencia de gravedad institucional.

Así las cosas, estimo que el único agravio que subsiste en el caso es el vinculado con la cuestión federal, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance y validez de normas de índole federal -el decreto 2067/08, la resolución MIPLAN 1451/08 y las resoluciones ENARGAS I/563/08, I/615/09, I/1982/11 e I/1991/11- y la decisión ha sido adversa al derecho que en ellas fundó la apelante (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48).

En dicha 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).

-IV-

Cabe recordar que la Corte en el precedente CSJ 1266/2012/CS1 “Alliance One Tobacco Argentina S.A. c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ ordinario”, sentencia del 11 de diciembre de 2014 al cual remitió el *a quo*, que versaba sobre la naturaleza jurídica del cargo en cuestión puso de relieve, en lo que interesa, que el Poder Ejecutivo, el 27 de noviembre de 2008, dictó el decreto 2067 por el cual creó un fondo fiduciario destinado a financiar los requerimientos del mercado interno (art. 1°), el que se integraría con “cargos tarifarias a pagar 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 de los aportes específicos que pudieran realizar los sujetos activos del sector (art. 2°). Esta medida, según los considerandos 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.

En el citado pronunciamiento, el Tribunal, al examinar la naturaleza jurídica del cargo previsto en el art. 2° del decreto 2067/08 sostuvo que “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 y, conforme con el decreto, todo el costo del gas debería financiarse con el cargo, puesto que también se incluyen en el fondo

fiduciario a los recursos procedentes de programas especiales de crédito y los aportes específicos del sector” (ver considerando 6°).

A tal fin, entendió 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 “mediante el decreto 2067/08 no se alteró el sistema originalmente previsto en la ley 24.076 para calcular las remuneraciones por los servicios de transporte y distribución, que conformaban la tarifa, sino que se desdobló el tercer componente de la tarifa -el precio del gas natural-, manteniéndose, por un lado, el precio del gas en el punto de ingreso al sistema de transporte y agregándose, por otro, el precio resultante del gas importado, representando este componente, en lo sucesivo, no solamente el costo vigente en el mercado interno, sino, además, el costo de los volúmenes de gas que el Estado debe adquirir en el exterior para satisfacer la demanda interna”.

A ello agregó 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”.

A mi juicio, la línea de razonamiento seguida por el *a quo* atiene, efectivamente, al criterio hermenéutico empleado por la Corte en el precedente antes citado. Ello, toda vez que aquél, tras ponderar el informe del perito contador designado de oficio, concluyó que no se había demostrado que las tarifas resultaran injustas o irrazonables, ni que el valor del cargo que paga la empresa por el gas importado exceda el costo de lo que realmente consume.

En tal sentido, estimo que debe desestimarse el recurso extraordinario *sub examine*, toda vez que los agravios enderezados a cuestionar ese aspecto de la sentencia remiten a cuestiones de hecho y prueba, las que resultan, por naturaleza, ajenas al recurso extraordinario y sólo revisables en caso de arbitrariedad, circunstancia, esta última que debe descartarse en el sub lite, pues la apelante consintió la desestimación por el *a quo* de la arbitrariedad del pronunciamiento, sin que se dedujera la pertinente queja.

-V-

Por ello, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 1° de marzo de 2016. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Refinor S.A. c/ Estado Nacional -PEN- Min. de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios – ENA”.

Considerando:

1°) Que Refinería del Norte S.A. (Refinor) inició una acción de amparo contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) y el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), con el objeto de obtener la declaración de nulidad e inconstitucionalidad del decreto 2067/08, de la resolución 1451/08 del citado Ministerio y de las resoluciones I/1982/11 e I/1991/11 dictadas por el ENARGAS.

Manifestó que, mediante las aludidas resoluciones, el ente regulador obligó a Refinor a pagar el cargo por las importaciones de gas previsto en el decreto 2067/08. Explicó que en su “Destilería Campo Durán” de Aguaray, Provincia de Salta, recibe “gas natural rico” directamente de los productores y realiza su procesamiento. Este consistiría, básicamente, en la separación de ciertos componentes líquidos para obtener propano, butano y gasolina, a fin de obtener el “gas natural seco”, producto que finalmente inyectaría en el gasoducto operado por Transportadora Gas del Norte (TGN).

Sobre esa base, señaló que *“tanto para llevar a cabo dicho procesamiento de gas, como en el procesamiento de líquidos y para la operación de las plantas auxiliares, las diferentes unidades productivas de Refinor requieren energía para su operación, razón por la cual, parte del gas natural seco proveniente del procesamiento es utilizado por Refinor como combustible para su propia operación. Este volumen de gas (...) reduce, como se ve, el volumen de gas natural que es finalmente inyectado por Refinor en el gasoducto operado por TGN”* (fs. 241/241 vta. del expediente principal).

Adicionalmente, solicitó el dictado de una medida cautelar con el objeto de suspender el cobro de los importes referidos a dicho cargo.

2°) Que el Juzgado Federal de Salta n° 2 concedió la medida cautelar peticionada e hizo lugar a la acción de amparo, declarando la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas. Ambas decisiones fueron apeladas por el Estado Nacional y por el ENARGAS.

3°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta revocó dichas resoluciones. Con respecto al fondo de la cuestión, dictó sentencia aplicando el precedente de esta Corte “*Alliance One Tobacco*” (Fallos: 337:1393). En adición, consideró que el elevado estándar probatorio que habría fijado este Tribunal en dicho pronunciamiento, y en el caso CSJ 280/2008 (44-E)/CS1 “*Establecimiento Liniers S.A. c/ EN — ley 26.095 Ministerio de Planificación Resol. 2008/06 y otros s/ amparo ley 16.986*”, resuelto por esta Corte el 11 de junio de 2013, no se había cumplido, en el reducido marco de esta acción de amparo.

4°) Que contra esas resoluciones interpuso recurso extraordinario la parte actora (conf. fs. 712/733, del expte. FSA 21000379/2011/CA1-CS1 y fs. 109/127 del expte. CSJ 14/2013 (49-R)/CS1). Los recursos fueron concedidos por configurarse una cuestión federal y gravedad institucional, y denegados por la causal de arbitrariedad invocada. La parte actora solo dedujo la queja respectiva con relación a la arbitrariedad invocada en la medida cautelar (fs. 54/58 del expte. CSJ 7/2013 (49-R)/CS1).

Sus agravios de fondo pueden resumirse del siguiente modo: i) no existe analogía entre la cuestión aquí debatida y la resuelta en la causa “*Alliance One Tobacco*”, ya que Refinor no opera dentro del servicio regulado de transporte y distribución de gas natural; ii) en esas condiciones, los cargos no pueden ser asimilados a una tarifa, tienen naturaleza tributaria y su creación vulnera el principio de legalidad; iii) esta violación no fue salvada por la sanción de la ley 26.874; y iv) la pretensión de cobro resulta irrazonable, confiscatoria y puede comprometer la continuidad de la actividad de la empresa.

5°) Que el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia de fondo es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance y la validez de normas de índole federal -decreto 2067/08, resolución MINPLAN 1451/08 y resoluciones ENARGAS I/563/08, I/1982/08 e I/1991/08- y la decisión fue adversa al derecho que en ellas fundó la recurrente (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48).

Cabe recordar que esta 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). En el *sub lite*, la causal de arbitrariedad consiste básicamente en no haber tratado la cuestión federal en discusión, por lo que se impone el análisis conjunto de los agravios (Fallos: 323:1625, entre muchos otros), más allá de la conducta procesal de las partes.

6°) Que, con posterioridad a la decisión adoptada por la Cámara, el 27 de octubre de 2015 este Tribunal dictó sentencia en la causa “*Compañía Mega SA c/ EN - dto. 2067/08 – M° Producción resol. 1451/08 y otro s/ amparo ley 16.986*” (Fallos: 338:1084).

Se sostuvo allí, en lo que aquí importa, que la falta de vinculación entre el gas que la empresa procesadora adquiría a la productora y el cargo creado por el decreto 2067/08 -exclusivamente destinado al financiamiento del gas importado- determinaba la irrazonabilidad e inconstitucionalidad de la norma que incluía a las procesadoras de gas entre los sujetos que debían abonarlo (considerando 9° de dicho pronunciamiento). Tal ausencia de vinculación se evidenciaba, en aquel caso, debido a que Compañía Mega S.A. adquiría a YPF el gas de manera directa y por ductos propios, sin involucrar la prestación de los servicios de transporte. El producto, a su vez, era tratado en una planta separadora de su propiedad, unida por una cañería a una planta fraccionadora, que también le pertenecía (considerandos 8° y 9°).

7°) Que en tales condiciones, el precedente “*Alliance One Tobacco*” aplicado por la Cámara, no resuelve adecuadamente las singularidades de la causa, las cuales, en cambio resultan -en principio- sustancialmente análogas al pronunciamiento dictado en el caso “*Compañía Mega SA*”.

En esas condiciones, la decisión apelada no ha dado respuesta al planteo efectuado por la parte actora, quien -tal como se ha visto- cuestionó la norma en su condición de agente procesador que primero consumiría el gas seco sometido a tratamiento y luego procedería a inyectarlo al sistema de transporte. Tal circunstancia podría implicar la imposibilidad de recibir el gas importado que el decreto 2067/08 procuraba remunerar, cuestión que deberá ser resuelta por

el tribunal de origen, a la luz de las constancias de la causa, en un nuevo pronunciamiento.

8°) Que en virtud de lo expuesto y atendiendo al modo en que se decide, resulta innecesario expedirse con relación al resto de los argumentos planteados y corresponde dejar sin efecto la resolución dictada por la Cámara en el incidente de medida cautelar.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declaran formalmente procedentes los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto las sentencias apeladas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Con costas por su orden, habida cuenta de las particularidades que presenta la causa. Reintégrese el depósito de fs. 60 del recurso de hecho CSJ 7/2013 (49-R)/CS1. Notifíquese, agréguese la queja al expediente principal y, oportunamente, devuélvanse los autos.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Refinor S.A.**, representada por el **Dr. Francisco Saravia Toledo**, con el patrocinio del **Dr. Cristian Ariel Galansky** y por **Refinor SA**, representada por el **Dr. Francisco Saravia Toledo**, con el patrocinio del **Dr. Francisco Patrón Costas**.

Traslados contestados por el **Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios**, representado por la **Dra. Silvia Mónica Arrostito** y por el **Ente Regulador del Gas (ENARGAS)**, representado por el **Dr. Washington Tomás Álvarez**.

Recurso de queja interpuesto por **Refinor S.A.**, representado por el **Dr. Cristian Ariel Galansky**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Javier Alliani**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Salta n° 2**.

RÍOS, ELIANA MELISA c/ TRANSPORTE ECHEVERRÍA
S.R.L. Y OTRO S/ INDEMNIZACIÓN POR MUERTE

RECURSOS LOCALES

Aunque, en principio, es facultad privativa de los superiores tribunales provinciales valorar la procedencia de los recursos locales ante ellos planteados, debe dejarse de lado esa regla cuando, mediante argumentos dogmáticos y excesivamente rigurosos, los jueces han omitido pronunciarse respecto de planteos conducentes y oportunamente formulados, lo que en definitiva vulnera el derecho de defensa en juicio.

SENTENCIA ARBITRARIA

La sentencia que condenó en forma concurrente a la empleadora y a la ART omitió dar respuesta al planteo sustancial y dirimente, articulado oportunamente por la apelante, que procuraba demostrar que el tribunal de origen no había analizado de manera circunstanciada qué tipo de relación pudo haber existido entre la ausencia de inspecciones y recomendaciones por parte de esta última y el cambio de carril operado por el trabajador que derivó en el impacto fatal y cuya motivación no pudo ser esclarecida en la causa penal.

RIESGOS DEL TRABAJO

Si bien no existe razón para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de la responsabilidad civil, no lo es menos que las omisiones que se le imputaron a la recurrente no aparecen como determinantes de la producción del luctuoso accidente por cuya reparación se demandó, con lo que queda descartado el presupuesto normativo del art. 1074 del Código Civil en el que se sustentó la sentencia convalidada por la máxima instancia judicial provincial.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Experta ART S.A. en la causa Ríos, Eliana Melisa c/ Transporte Echeverría S.R.L. y otro s/ indemnización por muerte”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al desestimar el recurso local de inaplicabilidad de ley, confirmó el pronunciamiento de la instancia anterior que había hecho lugar al reclamo de la parte actora tendiente a obtener la reparación integral de los daños producidos por la muerte de José Omar Velázquez en un accidente de trabajo ocurrido el 16 de agosto de 2008, en circunstancias en que el camión que conducía, por razones que se desconocen, invadió el carril de la mano contraria e impactó de frente contra otro vehículo. En consecuencia, condenó en forma concurrente a la empleadora y a QBE Argentina ART S.A. (en lo sucesivo ART) a abonar a las hijas del causante la suma de \$ 1.567.698,63 más intereses.

Para así decidir, la corte provincial sostuvo que la comprobación del cumplimiento de las obligaciones de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) impuestas en la ley 24.557, en el marco de un accidente laboral, constituía una cuestión privativa de los jueces de grado no revisable en casación salvo absurdo o error grave, circunstancias que no se presentaban en el caso.

2°) Que contra dicha decisión la ART dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó esta queja. Sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad la apelante cuestiona que el *a quo*, mediante argumentos genéricos y de carácter formal, haya soslayado las impugnaciones que llevó a su conocimiento, en especial, la atinente a que se le endilgó responsabilidad civil en los términos del art. 1074 del entonces vigente Código Civil, por incumplimientos que no habrían guardado nexo de causalidad adecuada con el siniestro padecido por el trabajador.

3°) Que los agravios expresados con sustento en la doctrina de la arbitrariedad suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento en esta instancia. Aunque, en principio, es facultad privativa de los superiores tribunales provinciales valorar la procedencia de los recursos locales ante ellos planteados, debe dejarse de lado esa regla cuando, como sucede en el presente, mediante argumentos dogmáticos y excesivamente rigurosos, los jueces han omitido pronunciarse respecto de planteos conducentes y oportunamente formulados, lo que en definitiva vulnera el derecho de defensa en juicio (conf. Fallos: 321:1592; 329:5966).

4°) Que, en efecto, el *a quo* omitió dar respuesta al planteo sustancial y dirimente, articulado oportunamente por la apelante, que procuraba demostrar que el tribunal de origen no había analizado de manera circunstanciada qué tipo de relación pudo haber existido entre la ausencia de inspecciones y recomendaciones por parte de la ART y el cambio de carril operado por el trabajador que derivó en el impacto fatal y cuya motivación no pudo ser esclarecida en la causa penal. Es que si bien, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, no existe razón para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de la responsabilidad civil (Fallos: 332:709; 334:573, entre otros), no lo es menos que, en el caso, las omisiones que se le imputaron a la recurrente no aparecen como determinantes de la producción del luctuoso accidente por cuya reparación se demandó, con lo que queda descartado el presupuesto normativo del art. 1074 del Código Civil en el que se sustentó la sentencia convalidada por la máxima instancia judicial provincial (confr: causa “**Molina, Pedro Pablo**”, Fallos: 341:688).

En virtud de lo expuesto, la decisión impugnada carece del debido sustento y debe ser dejada sin efecto con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad, lo que torna innecesario el tratamiento del resto de los agravios planteados.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida. Reintégrese el depósito de fs. 70. Agréguese la queja al expediente principal y devuélvase al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese.

Recurso de queja interpuesto por **Experta ART S.A., codemandada en autos**, representada por el **Dr. Jorge Gustavo Traversoni**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal de Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de Morón, Provincia de Buenos Aires**.

ATAMAÑUK, OSCAR EDUARDO s/ HOMICIDIO CULPOSO (ART. 84,
2° PÁRRAFO)

MAYORIA

Es descalificable la sentencia que no evaluó si la divergencia de motivaciones entre los magistrados que conformaron la mayoría que dispuso la revocación de la condena afectaba la unidad de fundamentos que requiere toda respuesta jurisdiccional a la que las partes tienen derecho.

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

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales locales, así como lo atinente a las formalidades de sus sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a ese principio cuando no existe, en rigor, mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida.

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

NULIDAD PROCESAL

En materia de nulidades procesales ha de primar un criterio restrictivo de interpretación que evite el formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público.

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

DEFENSA EN JUICIO

El derecho de la sociedad a defenderse contra el delito debe conjugarse con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro; y tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tomar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos.

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

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Si el defecto solo invalidaba la determinación de la sanción impuesta en la primera condena y la interrupción de la prescripción que regula el art. 67, cuarto párrafo, inc. e, del Código Penal es un efecto jurídico de la condenación propiamente dicha, y no del pronunciamiento sobre la individualización de la sanción, la declaración de nulidad realizada por la cámara sólo habría privado a la sentencia condenatoria de sus consecuencias en la medida del vicio reconocido, esto es, sólo en cuanto fijó la pena, pero no respecto de sus otros efectos, entre ellos la interrupción de la prescripción de la acción penal.

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

INTRODUCCION DE LA CUESTION FEDERAL

El planteo vinculado con la falta de tratamiento de la invalidez estructural por falta de mayoría por ausencia de votos concordantes no fue introducido oportunamente en el proceso si, al interponer el recurso de inconstitucionalidad provincial ante la máxima instancia local el Fiscal de Cámara no cuestionó la validez formal del fallo de la cámara (Disidencia del juez Rosenkrantz).

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

La discusión sobre los efectos de la declaración de nulidad de la sentencia condenatoria y su incidencia en la interrupción de la prescripción de la acción penal versa sobre la interpretación y aplicación de una norma común (art. 67, inc. e, del Código Penal), ajena a la jurisdicción extraor-

dinaria de la Corte (art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional), sin que se haya demostrado que el fallo haya sido dictado de manera arbitraria bajo alguna de las causales admitidas por la jurisprudencia de la Corte (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONDENA

Dado que según el art. 67, inc. e, del Código Penal solamente la sentencia condenatoria tiene efecto interruptivo de la prescripción, no es arbitraria la decisión que consideró que al haber sido declarada nula en su totalidad la condena no hubo en rigor una condena a los efectos del cómputo de la prescripción, más allá de su acierto o error (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CORTE SUPREMA

El máximo tribunal federal debe cumplir su actividad jurisdiccional a partir de las limitaciones fijadas por las reglas constitucionales y legales que determinan su funcionamiento; la Corte no tiene autoridad para ingresar en el análisis de tales decisiones si no se plantean cuestiones federales y si antes de acudir al Tribunal tales reclamos no fueron llevados de modo adecuado y oportuno a las jurisdicciones provinciales (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe declaró inadmisibles -por mayoría- el recurso de inconstitucionalidad local con el cual el Ministerio Público Fiscal impugnó la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Rafaela que, en lo que aquí interesa, declaró la extinción de la acción penal por prescripción, revocó la condena que el titular del Juzgado de Menores de Reconquista había dictado respecto de O E A , y sobreseyó al acusado (cf. sentencia del tribunal superior provincial, fs. 2112/2127 vta. del expediente principal, al que aluden también las referencias que siguen).

El acusador interpuso, entonces, recurso extraordinario federal en el que atribuyó arbitrariedad al pronunciamiento del superior tribunal provincial (fs. 2132/2150 vta.). Éste, a su turno, lo denegó, también por mayoría (fs. 2190/2193), y ello motivó la presentación de esta queja.

-II-

En este proceso se le ha atribuido a A responsabilidad como autor de una pluralidad de delitos de homicidio y lesiones por imprudencia, de los artículos 84 y 94 del Código Penal, en razón de su intervención en un choque de vehículos ocurrido, el 8 de octubre de 2006, cerca del kilómetro 689 de la ruta nacional n° 11 en el que perdieron la vida doce personas, diez de las cuales eran pasajeros del ómnibus que él conducía, así como también lo eran las casi cuarenta personas que resultaron heridas.

El Ministerio Público requirió la elevación a juicio del caso el 2 de mayo de 2007 (fs. 1209/1222), de lo que se dio traslado a las otras partes el 13 de junio (fs. 1256) y el 19 de noviembre (fs. 1347) de ese año. A fue absuelto por el magistrado ante el cual tramitó el procedimiento principal con fecha 26 de octubre de 2009 (fs. 1550/1564).

La Cámara de Apelación en lo Penal que intervino en la impugnación de la sentencia absolutoria entendió que el juez de primera instancia había valorado incorrectamente la prueba, que la maniobra realizada por A había sido efectivamente imprudente y que esa imprudencia había contribuido a la producción de las muertes y las lesiones ocurridas, junto con el comportamiento temerario de Ángel S., el conductor del camión contra el cual colisionó el ómnibus, quien manejaba alcoholizado y de modo zigzagueante. Por ello, revocó la absolución y reenvió las actuaciones para el dictado de un nuevo pronunciamiento (fs. 1651/1665 vta.).

El magistrado a cargo del procedimiento de reenvío condenó a A por los homicidios y lesiones imputados y le impuso la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y siete años de inhabilitación especial para conducir vehículos (fs. 1685/1696 vta.).

Esta sentencia, dictada el 24 de octubre de 2011, fue, sin embargo, anulada, un año más tarde, por la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Rafaela, por simple aplicación de la doctrina de V.E. enunciada en los precedentes de Fallos: 328:4343, considerandos 18 y 19, y R.1695, L. XLI “Rivero, Fernando Gabriel” (sentencia del 11 de agosto de 2009), en razón de que el juez de reenvío no había tomado conocimiento directo y *de visu* del condenado, tal como lo ordena el artículo 41, inciso 2 *in fine*, del Código Penal (fs. 1783/1787 vta.).

Un nuevo pronunciamiento condenatorio fue dictado el 22 de julio de 2013, por el juez de menores de Reconquista, quien quedó a cargo del nuevo reenvío, por el que se impuso a A la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos (fs. 1841/1867 vta.).

Impugnada, en lo que aquí importa, por la defensa, esa condena fue revocada el 4 de diciembre de 2014 por la Cámara de Apelaciones de Rafaela (fs. 2002/2021 vta.).

-III-

La decisión de la cámara, por la que se declaró la extinción de la acción penal por prescripción y se sobreseyó a A, es el resultado de la conjunción de los votos individuales de los tres miembros del tribunal acerca del punto, disputado en la apelación de la defensa, relativo al plazo de prescripción aplicable al caso.

El magistrado de la instancia anterior había rechazado el planteo de extinción de la acción esgrimido por esa parte con base en la interpretación según la cual el término correspondiente a delitos para los que se prevén penas conjuntas, una de las cuales es de reclusión o prisión, como el del artículo 84 del Código Penal, está regido por el artículo 62, inciso 2, de ese código, que establece que la acción penal prescribirá “después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, [...] no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años”. En razón de que el artículo 84 dispone penas conjuntas de prisión de hasta cinco años e inhabilitación especial de hasta diez años, el plazo de prescripción sería el de diez años, pues ese es el máximo de la sanción prevista.

El primero de los votos que conformaron la decisión de la cámara coincidió con esa lectura. En línea con la hermenéutica de las reglas en juego que ofreció V.E. en el precedente de Fallos: 300:714, el vocal que opinó en primer lugar entendió que el plazo de prescripción relativo a hechos para los que la legislación prevé penas conjuntas de prisión e inhabilitación es el correspondiente al de la pena de mayor duración, y descartó que el término correspondiente a la pena de inhabilitación temporal prevista como pena conjunta sea el que fija el artículo 62, inciso 4, del Código Penal; pues el plazo de un año que éste establece rige sólo para delitos “reprimido[s] únicamente con inhabilitación temporal”, y no para aquellos en los que la inhabilitación está prevista conjunta mente con una pena privativa de la libertad (cf. fs. 2002 vta./2009 vta.).

El segundo de los vocales compartió en parte la interpretación anterior -en el sentido de que “en los supuestos de delitos que prevén penas alternativas o conjuntas, la prescripción de la acción se rige por la pena de prescripción mayor”-pero sostuvo, en cambio, que el plazo de un año que establece el ya citado artículo 62, inciso 4, se aplicaría también a los casos en los que la pena de inhabilitación temporal está prevista como pena conjunta, pues el adverbio “únicamente” sólo estaría dirigido a “distinguir la de la inhabilitación perpetua del inc. 3.” El plazo de prescripción mayor sería, entonces, el de cinco años, correspondiente al máximo de la pena de prisión prevista en el artículo 84. Finalmente, consideró que el último acto del procedimiento con capacidad para interrumpir la prescripción habría sido el equivalente al auto de elevación a juicio, en el sentido regulado por el artículo 67, cuarto párrafo, inciso *d*, del Código Penal, el que habría tenido lugar el 13 de junio de 2007, más de cinco años antes de la sentencia de condena del 22 de julio de 2013, por lo que concluyó que la acción penal se habría extinguido (cf. fs. 2009 vta./2011; los textos citados corresponden a fs. 2010).

El tercero de los integrantes de la cámara adhirió al voto inmediato anterior; pero al expresar los motivos de su adhesión sostuvo, a diferencia de lo expuesto por aquél, que el plazo de prescripción aplicable para delitos con penas conjuntas está de terminado por la gravedad de la pena de acuerdo con el orden de prelación de sanciones que fija, en general, el Código Penal en su artículo 5. De modo que es el término correspondiente a la pena de prisión -cinco años-el que rige el caso en razón de que ese tipo sanción es más grave que la pena de inhabilitación “conforme el principio establecido en el artículo 5 de la ley de fondo” (fs. 2011 y vta.).

-IV-

El Ministerio Público provincial sostiene, tal y como lo hizo oportunamente ante el superior tribunal de provincia, que ese pronunciamiento revocatorio de la cámara no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos de la causa y que, por ello, no puede contar como acto jurisdiccional válido.

En particular, formula dos objeciones principales. Por un lado, indica que el tribunal prescindió, sin ningún fundamento, de la condena dictada en la causa el 24 de octubre de 2011 (que luce en fs. 1685/1696 vta.), la que habría interrumpido el curso de la prescripción con arreglo a la disposición del artículo 67, cuarto párrafo, inciso *e*,

del Código Penal. Si bien fue declarada inválida por decisión de la cámara de apelaciones de Rafaela, el fundamento de la anulación -el incumplimiento de la audiencia de visu que ordena el artículo 41, inciso 2 *in fine*, de la ley de fondo- sólo viciaría la determinación de la pena realizada en aquella oportunidad, y no también la decisión de condena propiamente dicha. Suponer, como lo hizo la mayoría, que la declaración de invalidez en los términos en los que fue hecha permitiría al tribunal desconocer el hecho de la condena, como si ésta no hubiera existido, habría importado un exceso ritual que descalificaría el pronunciamiento como arbitrario.

En segundo lugar, el Ministerio Público se agravia por el modo en que la cámara resolvió la disputa sobre el plazo de prescripción, en razón de que dispuso la aplicación del término de cinco años como resultado de la conjunción de los votos de dos magistrados cuyos fundamentos no son coincidentes. Esa falta de coincidencia sustancial en la motivación viciaría fatalmente al pronunciamiento de conformidad con la doctrina de V.E., según la cual las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como un producto de un intercambio racional de ideas entre ellos, lo que exige, como condición de validez, no solo que la mayoría convenga en la parte dispositiva, sino que también exhiba una sustancial identidad de fundamentos.

En definitiva, la parte acusadora sostiene que su pretensión punitiva fue frustrada arbitrariamente mediante el pronunciamiento de la cámara que revocó la condena y declaró extinguida la acción por prescripción (cf. escrito del Fiscal de Cámaras, fs. 2025/2042, y dictamen del Procurador General de la provincia, fs. 2089/2097).

-V-

En su recurso extraordinario el apelante atribuye arbitrariedad a la sentencia del superior tribunal provincial que declaró inadmisibles las impugnaciones que dirigió, por la vía del recurso de inconstitucionalidad local, contra aquel pronunciamiento de la cámara.

En síntesis, afirma, por un lado, que el *a quo* no dio tratamiento a su objeción vinculada con la falta de acuerdo sobre los fundamentos de la decisión de la cámara que adoptó el plazo de cinco años como el término aplicable al caso para la prescripción de la acción. Antes bien, la corte santafecina negó, sin más fundamento, que el recurrente hubiera probado un caso de arbitrariedad y, de ese modo, desconoció

la jurisprudencia de V.E. según la cual esa falta de concordancia en la motivación de la decisión de un tribunal colegiado “priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico-jurídica,” y, con ella, de su calidad de acto jurisdiccional válido (cf. fs. 2136/2141 vta.).

Por otra parte, argumenta que el tribunal superior incurre en el mismo exceso injustificado de ritualismo que la instancia anterior, al descartar el planteo - formulado en el recurso de inconstitucionalidad local- de que la declaración de nulidad de la primera sentencia de condena, en razón del fundamento por el cual se había ordenado, no permitía tenerla por inválida o inexistente a los efectos de la interrupción de la prescripción de la acción penal en los términos del artículo 67, cuarto párrafo, inciso e, del Código Penal (cf. fs. 2141 vta./2145 vta.).

-VI-

En mi opinión, lleva razón el recurrente. La revocación de la condena dispuesta por la cámara dependió crucialmente de que no se le reconociera a la sentencia condenatoria del 24 de octubre de 2011 capacidad para interrumpir la prescripción, así como de que se determinara que el plazo de cinco años era el término pertinente para la extinción de la acción penal. El Ministerio Público atacó ambos puntos con argumentos serios y conducentes para un resultado diverso del pleito; el tribunal supremo de provincia, sin embargo, los desoyó y al declarar inadmisibles, como lo hizo, la impugnación, dejó a la parte acusadora sin la respuesta jurisdiccional a la que tiene derecho.

En efecto, en primer lugar, el apelante se agravió de que la resolución de la cámara -en cuanto adoptó el plazo de cinco años como término aplicable para la prescripción de la acción- había resultado de la agregación de las opiniones individuales de dos magistrados, y no exhibía la coincidencia mayoritaria sustancial sobre los fundamentos que dan apoyo a la decisión adoptada que es exigida, como condición de validez, por la doctrina de V.E. en materia de sentencias de tribunales colegiados (cf., entre otros, Fallos: 326:1885).

En aplicación de ese criterio, correspondía al *a quo* evaluar si la divergencia de motivaciones entre los magistrados que conformaron la mayoría que dispuso la revocación de la condena dictada en estas actuaciones, afectaba la unidad de fundamentos que requiere toda respuesta jurisdiccional a la que las partes tienen derecho, en cuyo caso debía descalificar la sentencia impugnada y ordenar el dictado de una

nueva (cf., por ejemplo, doctrina de Fallos: 312:1058 y sentencia *in re* E.141.XLVI “Eraso, Raúl Alfredo”, del 18 de diciembre de 2012).

Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales locales, así como lo atinente a las formalidades de sus sentencias, son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a ese principio cuando -como propone el recurrente que ha ocurrido en el caso- no existe, en rigor, mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida (cf. Fallos: 332:826; 338:1335, entre muchos otros). Pues no es sólo el imperio del tribunal ejercido concretamente en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento; sino que estos dos aspectos dependen también de las motivaciones que sirven de base a la decisión (cf. Fallos: 308:139, cons. 5° y su cita y doctrina de Fallos: 313:475; 332:1663, entre otros).

-VII-

Por otro lado, en lo que respecta a la interrupción de la prescripción con el dictado de la sentencia del 24 de octubre de 2011, cabe recordar que es doctrina del Tribunal que en materia de nulidades procesales ha de primar un criterio restrictivo de interpretación que evite el formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (cf. Fallos 325:1404, considerando 7°, 330:4549 y 334:1081, entre otros). Asimismo, de acuerdo con esa jurisprudencia, el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito debe conjugarse con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro; y tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de defensa en juicio, lo que puede tomar estéril, en la práctica, la persecución penal de los delitos (cf. Fallos: 311:652; 323:929; 325:524 y 334:1002, entre muchos otros).

Con arreglo a esa interpretación, el apelante adujo que el vicio hallado en la sentencia condenatoria de octubre de 2011 sólo permitía tener por inválida la determinación de la pena realizada en ese pronunciamiento y no también la condena propiamente dicha; pues, en efecto, la forma procesal violada -la audiencia *de visu* ordenada por el artículo 41, inciso 2 *in fine*, del Código Penal- está prevista en la ley como parte del procedimiento para la medición de la pena a imponer; lo que presupone como condición previa la declaración de culpabilidad.

Si, como sostiene el recurrente, el defecto destacado sólo invalidaba la determinación de la sanción impuesta en la primera condena, y la interrupción de la prescripción que regula el artículo 67, cuarto párrafo, inciso e, del Código Penal es un efecto jurídico de la condena propiamente dicha, y no del pronunciamiento sobre la individualización de la sanción, entonces la declaración de nulidad realizada por la cámara en noviembre de 2012 sólo habría privado a la sentencia condenatoria de sus consecuencias en la medida del vicio reconocido, esto es, sólo en cuanto fijó la pena de tres años de prisión de ejecución condicional y siete años de inhabilitación especial para conducir vehículos, pero no respecto de sus otros efectos, entre ellos la interrupción de la prescripción de la acción penal.

La objeción de la parte acusadora invitaba al *a quo* a adjudicar la cuestión disputada mediante un entendimiento fundado acerca del sentido o finalidad de la norma infringida, para esclarecer de ese modo el alcance de la anulación dispuesta en la causa. En contraste con ello, la mayoría del tribunal supremo provincial se limitó a observar el hecho formal de que la cámara no había indicado que su declaración de nulidad hubiera sido parcial y que entonces “nada impedía que, eventualmente, la nueva sentencia alterara la declaración de culpabilidad” (fs. 2124 vta.; el texto corresponde al voto al que adhirió la mayoría).

En mi entender, al haber soslayado de esa manera el planteo sustantivo del Ministerio Público, el *a quo* no ha dado debida respuesta a la posición conducente para la solución del litigio que la parte acusadora había introducido oportunamente. La solución adoptada se funda, en esa medida, en una afirmación dogmática sobre la extensión de la nulidad procesal resuelta en la causa sin más apoyo aparente que la voluntad de los jueces que la suscriben.

En tales condiciones, según lo aprecio, 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. doctrina de Fallos: 315:503; 322:2880; 326:3734, entre muchos otros).

-VIII-

Por lo expuesto, y lo desarrollado en igual sentido por el recurrente, opino que corresponde hacer lugar a esta queja. Buenos Aires 21 de diciembre de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal de Cámara en la causa Atamañuk, Oscar Eduardo s/ homicidio culposo (art. 84, 2° párrafo)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese al principal. Hágase saber y vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte, por quien corresponda, un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) El suceso que generó este proceso fue el accidente de tránsito ocurrido el 8 de octubre de 2006 en el kilómetro 689 de la ruta nacional n° 11 entre un camión y un ómnibus en el que fallecieron doce personas (diez de las cuales eran pasajeros del ómnibus que conducía Oscar Eduardo Atamañuk) y fueron lesionadas otras 39 personas (ver fs. 1856 del expediente principal).

El 24 de octubre de 2011 el titular del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción de Reconquista condenó a Atamañuk a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional e inhabilitación para conducir vehículos por el término de siete años por encontrarlo penalmente responsable de homicidio culposo múltiple agravado y lesiones culposas agravadas múltiples en concurso ideal (fs. 1685/1696 del expediente principal).

La sentencia fue recurrida por la defensa y por los actores civiles (dueños del camión que protagonizó el siniestro). La Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela hizo lugar el 2 de noviembre de 2012 a uno de los planteos de nulidad de la defensa vinculados a que el juez sentenciante no había tomado conocimiento directo del condenado tal como lo ordena el artículo 41, inciso 2° del Código Penal. Así, anuló el fallo impugnado y reenvió la causa para el dictado de un nuevo fallo (fs. 1783/1787 del expediente principal).

Más adelante, el 22 de julio de 2013 el titular del Juzgado de Menores de Reconquista condenó a Atamañuk a la pena de dos años y seis meses de prisión de ejecución condicional y cinco años de inhabilitación especial para conducir vehículos (fs. 1841/1867 del expediente principal).

Contra esa decisión el acusado, la fiscalía y los actores civiles dedujeron recursos de apelación. El 4 de diciembre de 2014 la Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela revocó la condena y dictó el sobreseimiento de Atamañuk por prescripción de la acción. Para ello, entendió que la prescripción de la acción penal para el delito de homicidio culposo reprimido con pena conjunta de prisión e inhabilitación especial debe determinarse teniendo en cuenta el término máximo que corresponde a la pena más grave –la pena de prisión–, no el plazo de inhabilitación que es más largo. Consideró además que por la anulación de la condena por parte de la cámara por la ausencia de celebración de la audiencia *de visu* la decisión dictada por el juez de primera instancia había perdido su efecto de acto interruptivo del curso de la prescripción (fs. 2002/2021 del expediente principal).

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad local articulado por el Ministerio Público Fiscal contra ese fallo. En esa ocasión, el máximo tribunal provincial avaló el criterio adoptado en la instancia anterior

en cuanto a que, para establecer el plazo de prescripción de la acción penal en delitos conminados con pena conjunta de prisión e inhabilitación –como el homicidio culposo–, debe estarse al tiempo previsto para la pena de prisión por ser la más grave (fs. 2112/2127).

2º) El Ministerio Público Fiscal dedujo recurso extraordinario federal, donde expuso dos agravios. Primero señaló que el tribunal provincial no dio tratamiento a su objeción vinculada con el modo estructuralmente inválido en que la Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela resolvió la disputa sobre el plazo de prescripción aplicable al caso, debido a que la posición mayoritaria del fallo de dicho tribunal se conformó con los votos de dos magistrados cuyos fundamentos no son concordantes.

En segundo término, alegó que la Corte local incurrió en arbitrariedad normativa al incurrir en “*excesivo ritual manifiesto*” por haber convalidado el fallo de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela que, a los fines del cómputo del plazo de prescripción, consideró inexistente la sentencia condenatoria de primera instancia dictada en octubre de 2011. Al respecto, el apelante consideró que el vicio hallado en dicha condena solo permitía tener por inválida la determinación de la pena, por lo que la nulidad debió ser parcial y la sentencia debió mantener su virtualidad como acto interruptivo del cómputo de la prescripción, en los términos del artículo 67, inciso e, del Código Penal.

3º) El recurso extraordinario fue denegado por el superior tribunal provincial. En esa oportunidad, el *a quo* afirmó que el planteo de ausencia de votos concordantes resultaba novedoso ya que no había sido formulado al interponerse el recurso de inconstitucionalidad local contra el fallo de la Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela, por lo cual el agravio era extemporáneo e inidóneo para habilitar la instancia extraordinaria. Además, consideró que el recurso extraordinario no cumplió con los recaudos establecidos en el artículo 3º, incisos b, d y e de la acordada 4/2007. Contra dicha decisión, la acusación pública interpuso la respectiva queja.

4º) Respecto del planteo vinculado con la falta de tratamiento de la invalidez estructural por falta de mayoría por ausencia de votos concordantes en la sentencia de la Cámara Penal de Rafaela, corresponde señalar que no fue introducido oportunamente en el proceso. En efecto, al interponer el recurso de inconstitucionalidad provincial ante

la máxima instancia local el Fiscal de Cámara no cuestionó la validez formal del fallo de la Cámara. De tal modo, su extemporaneidad impide su tratamiento en esta instancia (doctrina de Fallos: 326:3939; CSJ 953/2005 (41-L)/CS1 “López Fader, Rafael Félix s/ secuestro extorsivo –causa n° 32.861–”, del 25 de septiembre de 2007; CSJ 2663/2004 (40-C)/CS1 “Cirilo, María Eugenia y Lizondo, Roberto Antonio s/ defraudación por retención indebida – causa n° 648/2004”, del 5 de febrero de 2008).

Pese a que en la queja el apelante sostuvo respecto de la extemporaneidad de la introducción de dicho agravio que “*las cuestiones relevantes del caso que se consideran arbitrarias fueron planteadas en tiempo y forma*”, el examen del expediente principal revela que el citado planteo no se formuló al presentarse dicho recurso local (cfr. fs. 2025/2042 del expediente principal) y lo afirmado en ese sentido por la corte santafecina no fue refutado en la queja.

5°) En cuanto a la arbitrariedad normativa alegada, vinculada con la interpretación de la norma que derivó en la prescripción de la acción penal, en principio cabe señalar que la discusión sobre los efectos de la declaración de nulidad de la primera sentencia condenatoria y su incidencia en la interrupción de la prescripción de la acción penal versa sobre la interpretación y aplicación de una norma común (artículo 67, inciso e, del Código Penal), ajena a la jurisdicción extraordinaria de esta Corte (artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional).

Por otro lado, no se ha demostrado que el fallo haya sido dictado de manera arbitraria bajo alguna de las causales admitidas por la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, no se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación, y del examen del expediente surge que no hubo una declaración parcial de nulidad de la condena por la omisión del sentenciante de celebrar la audiencia prevista en el artículo 41, inciso 2°, del Código Penal, sino que dicha pieza refleja que la anulación del fallo abarcó todo su contenido (cfr. fs. 1786 del expediente principal). Por consiguiente, dado que según el artículo 67, inciso e, del Código Penal solamente la sentencia condenatoria tiene efecto interruptivo de la prescripción, no es arbitraria la decisión que consideró que al haber sido declarada nula en su totalidad la condena no hubo en rigor una condena a los efectos del cómputo de la prescripción, más allá de su acierto o error.

6°) Las consideraciones anteriores determinan el rechazo de la queja. Es verdad que este caso evidencia en distintos momentos de su tramitación demoras injustificadas por parte de diversos operadores del sistema penal en el plano provincial. Ello motivó que, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, la corte local recordara que promovió una investigación administrativa en el ámbito de Superintendencia (expte. 1502/2012) y en esa ocasión resolviera instar a la Secretaría de Gobierno de ese tribunal y al Procurador General provincial a “*concluir y dictaminar sobre el objeto de la investigación para deslindar las responsabilidades del caso*” (ver fs. 15 de este legajo).

Pero nada de ello implica que el recurso extraordinario aquí deducido sea admisible. Las razones expuestas para rechazar la queja no son meros detalles técnicos sino que apuntan a la base de la competencia de esta Corte para revisar las sentencias de los tribunales locales. El máximo tribunal federal debe cumplir su actividad jurisdiccional a partir de las limitaciones fijadas por las reglas constitucionales y legales que determinan su funcionamiento; esta Corte no tiene autoridad para ingresar en el análisis de tales decisiones si no se plantean cuestiones federales y si antes de acudir a esta Corte tales reclamos no fueron llevados de modo adecuado y oportuno a las jurisdicciones provinciales.

Por todo lo expuesto, no dándose ninguno de los supuestos del artículo 14 de la ley 48, se desestima la queja. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Fiscal de Cámara de la Quinta Circunscripción de la Provincia de Santa Fe, Dr. Juan Manuel Stegmayer.**

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Penal de Rafaela, Provincia de Santa Fe.**

COMPañÍA MEGA S.A. c/ EN -AFIP DGI- RESOL. 93/04 94/04
(RDEX) Y OTROS s/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

CORTE SUPREMA

El memorial de agravios presenta defectos graves de fundamentación si, en tanto la actora no dio ningún argumento de peso para sustentar el abandono de la posición mayoritaria fijada por la Corte en el precedente “Cargill” (Fallos: 335:1036), cabe concluir que no contiene una crítica concreta y razonada del fallo en los términos de los arts. 265 y 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de los jueces Rosenkrantz, Lorenzetti y Rosatti).

CREDITO FISCAL

Corresponde desestimar el recurso si la actora propone el uso discrecional de cualquiera de las alternativas de recupero pero no controvierte el hecho de que la ley estableció los diversos mecanismos para obtener la restitución del crédito fiscal, asignándoles a aquellos una denominación y un orden de prelación -compensación, acreditación, devolución y transferencia-, de manera tal que el reintegro en efectivo del crédito fiscal solo procede cuando han sido agotadas las posibilidades que en dicho orden de prelación señala el art. 43 de la ley del impuesto al valor agregado, esto es, cuando existe un saldo pendiente de devolución (Voto de los jueces Rosenkrantz, Lorenzetti y Rosatti).

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Admitida la conformación del crédito fiscal corresponde hacer lugar al planteo de la actora de conformidad con el precedente “Cargill” (Fallos: 335:1036) ya que carece de apoyo la pretensión de la AFIP de circunscribir el ejercicio de la opción prevista en el art. 43 del decreto 1387/01 a la mera conversión de la cifra final para la devolución del saldo, sobre la base de una interpretación literal de su texto, ya que el precepto, al establecer que “...los exportadores podrán solicitar que la devolución del impuesto prevista en dicha sea determinada y efectivizada en dólares estadounidenses” denota que no solamente se refiere al pago que será efectivizado en moneda extranjera, sino a la determinación del monto, concepto que indudablemente remite a los procedimientos de compensación y que concluyen con la devolución del tributo (Disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda).

INTERESES

El cálculo de los intereses de la tasa fijada por el a quo -en el marco del recupero de créditos fiscales en concepto de impuesto al valor agregado correspondiente a exportaciones- no fue desvirtuado por la actora si no introdujo un planteo de inconstitucionalidad adecuadamente fundado contra la aplicación de la resolución 314/04 del Ministerio de Economía ya que la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter (Voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti).

TASA DE INTERES

La fijación de la tasa de interés aplicable para el cálculo del monto a devolver al contribuyente por parte del Fisco en razón de la repetición de impuestos en última instancia determina el alcance del derecho de propiedad del contribuyente (art. 17 de la Constitución Nacional) y, por ese motivo, rige a su respecto la exigencia de reglamentación por medio de una ley tal como lo establece el art. 14 de la Constitución Nacional (Disidencia del juez Rosenkrantz).

INTERESES

La AFIP es el órgano encargado de la recaudación fiscal a nivel nacional y, en el ejercicio de sus funciones, puede aplicar los intereses y accesorios previstos por las normas de fondo pero ello no significa que tenga competencia para suplir el vacío legal y establecer los intereses que la norma legal para el caso de la repetición de impuestos ha omitido fijar (Disidencia del juez Rosenkrantz).

CONGRESO NACIONAL

La resolución ME 314/04 no cumple con la carga probatoria exigida por la doctrina de la Corte para justificar una delegación y, por lo tanto, no puede ser considerada como el resultado del ejercicio de una función delegada por el Congreso Nacional (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DELEGACION LEGISLATIVA

Cuando el Congreso ha querido delegar la fijación de la tasa de interés en el Poder Ejecutivo lo ha hecho de manera explícita (para intereses resarcitorios, art. 37 de la ley 11.683, y para intereses punitivos, art. 52 de la ley 11.683) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Compañía Mega S.A. c/ EN -AFIP DGI- resol. 93/04 94/04 (RDEX) y otros s/ Dirección General Impositiva”.

Considerando:

1°) Que Compañía Mega S.A. dedujo la demanda que origina estas actuaciones contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (DGI) con el fin de impugnar, en los términos del art. 23 de la Ley de Procedimientos Administrativos, las resoluciones 93/04 y 94/04 dictadas por la Dirección Regional Devoluciones a Exportadores de la DGI y la resolución 9/09 emanada de la Subdirección General de Operaciones Impositivas Metropolitanas de la DGI, que confirmó las anteriores. Mediante la revocación de aquellos actos administrativos la actora pretendió obtener el recupero de los créditos fiscales en concepto de impuesto al valor agregado correspondientes a las exportaciones realizadas en los períodos fiscales enero, febrero, marzo y junio del año 2001, por un importe total en dólares estadounidenses de siete millones quinientos cincuenta y seis mil doscientos noventa y uno con cuarenta y seis centavos (US\$ 7.556.291,46), más los intereses que deberían ser calculados a la tasa del 6% anual. Según lo expresó, dicho monto deberá ser satisfecho en aquella moneda extranjera con sustento en las previsiones del decreto 1387/01, o bien, en su equivalente en pesos al tipo de cambio vigente a la fecha de pago, por aplicación de lo dispuesto en el decreto 261/02. Solicitó que tal modalidad de pago se aplique no solo en el supuesto de procederse a la devolución de aquel importe en efectivo, sino en la hipótesis de utilizar otros mecanismos de recupero del crédito fiscal como lo son la compensación y la transferencia. Su pretensión comprendió,

además, el reintegro de la suma de pesos veintiún millones dieciocho mil ochocientos ochenta y cuatro con sesenta y siete centavos (\$ 21.018.884,67), ingresada al organismo fiscal en concepto de intereses generados durante el lapso en que la actora tuvo en su poder los importes recibidos por el pago anticipado de los créditos fiscales correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2001, con sus respectivos intereses (ver fs. 2/28).

2°) Que, antes de avanzar en la reseña de otros antecedentes de la causa resultará de utilidad referir brevemente el fundamento utilizado en las resoluciones antes mencionadas para rechazar la petición realizada por Compañía Mega S.A.

Por una parte, mediante la resolución 93/04 (DI RDEX) se denegó la devolución de los créditos fiscales reclamados por el impuesto facturado en la adquisición de los bienes de uso vinculados con las exportaciones realizadas en los períodos fiscales enero, febrero y marzo de 2001, por no hallarse cumplido el requisito establecido en la resolución general AFIP 616/99 (art. 16) consistente en que debía mediar la “habilitación de dichos bienes”, además de su real afectación a las operaciones de exportación. En el concepto del organismo recaudador, con fundamento en el dictamen producido por la Dirección de Asesoría Técnica (DAT en adelante), lo relevante era la fecha en que se produjo la “habilitación” de las plantas –y demás dependencias- industriales de la empresa actora en las que esta realiza la separación, transporte y fraccionamiento de los componentes líquidos del gas natural, o bien, en la que ocurrió la “puesta en marcha” de la totalidad de sus instalaciones (en el caso, a partir del 1° de abril de 2001), de manera tal que las operaciones relativas a los bienes de uso realizadas con anterioridad a la fecha indicada no tendrían aptitud para generar un crédito fiscal imputable a aquellos períodos fiscales (fs. 46/50).

Por otra parte, mediante la resolución 94/04 (DI RDEX), se rechazó parcialmente la devolución de los créditos fiscales vinculados a exportaciones del período fiscal junio de 2001, puesto que aquellos créditos documentados en los comprobantes 1 y 24 fueron apropiados en forma parcial en distintos períodos de exportación -mayo/junio y junio/julio, respectivamente-, cuando, según se expresó, lo correcto era imputar el importe total de cada una de las facturas a un único período de exportación (fs. 52/53).

Finalmente, en cuanto interesa, con el dictado de la resolución 9/09 (SDG OPIM) fueron confirmadas las resoluciones 93/04 y 94/04 antes mencionadas (fs. 68/80).

3°) Que la jueza de primera instancia señaló que resultaba necesario diferenciar dos situaciones: a) la de los créditos fiscales correspondientes a los períodos enero, febrero, y marzo de 2001, cuyo recupero fue rechazado porque la empresa actora no se hallaba habilitada; y b) la del crédito fiscal correspondiente al mes de junio del mismo año, cuyo reintegro fue negado con sustento en que “se computaron dos comprobantes en dos períodos fiscales distintos” (fs. 269). A su vez, con respecto al primer supuesto, indicó que para obtener el recupero del crédito fiscal del mes de enero se utilizó el procedimiento previsto en el Título I de la resolución general AFIP 616/99 (régimen general), en tanto que para los meses de febrero y marzo, se acudió al procedimiento contemplado en el Título II de dicha resolución (pago anticipado). Tras reproducir el art. 16 de aquella resolución general, la magistrada sostuvo que el meollo de la cuestión consistía en dilucidar el alcance de la expresión “habilitación de los bienes” de uso (fs. 269 vta.). En este sentido, consideró que la posición del organismo demandado era insostenible y contradictoria, pues del propio texto del dictamen 70/2004 (DAT) en el que la AFIP pretendió fundar su posición, resulta que el bien se encuentra habilitado cuando se lo afecta materialmente a la actividad, razón por la que la “...demostración de que los bienes en cuestión han sido afectados a la producción de lo exportado [aspecto no controvertido en el caso], posibilitará la conformación del crédito fiscal...” sin que las normas antes citadas mencionen el requisito de la puesta en marcha formal de la empresa (fs. 270).

Una vez establecido que correspondía reconocer la conformación de los créditos fiscales por los períodos enero, febrero y marzo de 2001, la jueza expresó que el crédito fiscal correspondiente al primero de aquellos meses, en tanto fue incluido en el régimen general (a diferencia de los dos restantes cuyos importes fueron anticipados por el fisco y devueltos por la actora ante la intimación cursada por el organismo demandado), debía ser considerado en los términos de la doctrina establecida por el Tribunal en la sentencia dictada el 26 de junio de 2012 en el caso “Cargill”, es decir, que correspondería el reintegro en efectivo una vez agotadas las posibilidades que en un expreso orden de prelación indican el art. 43 de la ley del gravamen y el art. 18 de la resolución general AFIP 616/99. En consecuencia,

afirmó que “en este punto no procede el examen de la forma en que eventualmente se lo haría, por resultar prematuro” (fs. 271). En cambio, con relación a los períodos febrero y marzo de 2001, en los que había mediado el pago anticipado de los créditos fiscales y su posterior restitución por parte de la actora, la magistrada expresó que la situación debía ser tratada como la repetición de un tributo (art. 81 de la ley 11.683), y ordenó que se reintegre a la actora la suma de \$ 21.018.884,67, con más los intereses que serían fijados según las pautas del art. 179 de la ley 11.683 y sus normas reglamentarias. En consecuencia, con los alcances hasta aquí reseñados, la jueza dispuso la revocación de la resolución 93/04 (DI RDEX).

Por último, confirmó la resolución 94/04 (DI RDEX) en cuanto no admitió el recupero del crédito fiscal correspondiente al período junio 2001, pues no se hallaba controvertido que la actora computó en dos oportunidades un mismo comprobante que imputó a dos períodos fiscales distintos. En este sentido expresó que aunque “...no se duplique el monto, sino que se lo divida como la firma actora lo hizo, es claro que al liquidar los comprobantes 1 y 24 del modo en que lo hizo, contravino lo dispuesto en el artículo citado [art. 43 de la ley] así como en las normas complementarias que reglamentan ... el tributo”. Impuso las costas en un 25% a cargo de la actora y, en un 75% a cargo de la demandada (fs. 271 vta. y 272).

4°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmó lo decidido en la instancia anterior en cuanto a que la habilitación de los bienes de uso que es requerida a los fines de recibir el tratamiento previsto en el art. 43 de aquella ley, difiere del concepto de “puesta en marcha formal de la empresa”, con sustento en que las normas se refieren a la habilitación efectiva del bien, esto es, a la afectación material del bien de uso a la respectiva actividad (fs. 333 vta. y 334). Asimismo, sostuvo que la postura de la demandada no podía ser admitida pues esta no controvertió lo expresado por la magistrada en el sentido de que el organismo recaudador “...tuvo por acreditadas las ventas informadas por Compañía Mega S.A. por los meses de enero, febrero y marzo de 2001...” ni cuestionó lo afirmado acerca de que “...los bienes cuya adquisición se pretendía generadora del crédito fiscal fueron destinados a la producción del material exportado...”. Agregó, que existía una clara contradicción en la conducta seguida por la autoridad fiscal pues aquellas ventas fueron tenidas en cuenta en la

resolución 9/09 (SDG OPIM) para el cómputo del coeficiente de afectación de los créditos fiscales indirectos, pero no para el recupero de dichos créditos (fs. 334 vta. y 335).

Con particular referencia al crédito fiscal relativo al período enero de 2001, tras reproducir varios pasajes del precedente “Cargill” de esta Corte (Fallos: 335:1036), destacó que ante esa alzada no se rebatió ni siquiera mínimamente lo allí decidido y, recordó que en aquel fallo el Tribunal limitó el cómputo del crédito en dólares -convertidos en pesos al tipo de cambio del momento de su pertinente aplicación- a los casos de “devolución”, modalidad que “...tiene lugar solamente sobre el saldo de las sumas pendientes de reintegro una vez utilizados los mecanismos de ‘compensación’ y ‘acreditación’” (fs. 336). Pese a ello, el tribunal *a quo*, señaló que “...se advierte que en las presentes actuaciones, en caso de ‘devolución’ de las sumas reclamadas, tales importes se encuentran consolidados en los términos de las leyes 25.344 y 25.725” y se expidió acerca de los intereses que correspondería reconocer sobre el importe del crédito examinado (fs. 336/336 vta.). Asimismo, con respecto a los períodos febrero y marzo de 2001, estableció la misma solución que para el período antes examinado, esto es, la aplicación de la doctrina establecida en el citado caso “Cargill” y, en el supuesto de existir un saldo que deba ser restituido mediante una “devolución”, la consolidación de los importes reclamados. En particular, destacó el error de la magistrada al abordar el tratamiento de estos créditos, por una parte, por haber encauzado la solicitud de la actora -sin mediar petición de esta- como una repetición de tributos en los términos del art. 81 de la ley 11.683 y, por la otra, porque la suma por la que prosperó dicha repetición (\$ 21.018.884,67), no se refiere al importe de los créditos correspondientes a los períodos febrero y marzo de 2001, sino al monto de los intereses devengados durante el lapso en que los importes por el recupero de aquellos créditos se encontraron en poder de la actora como consecuencia del pago anticipado que realizó el fisco, y que Compañía Mega S.A. restituyó ante la intimación del organismo recaudador (fs. 336 vta. a 338/vta.).

Por otra parte, la cámara desestimó las quejas de la actora relativas al rechazo del recupero del crédito fiscal por el período fiscal junio de 2001 -resolución 94/04 (DI RDEX)- dispuesto en la instancia anterior. En este sentido, el tribunal *a quo* transcribió las argumentaciones expuestas por el fisco y los pasajes de la sentencia de primera instancia en los que se había señalado que la conducta que se le endilga a la

actora es que esta imputó cada uno de los comprobantes 1 y 24 a dos períodos fiscales distintos (el primero, a los períodos mayo-junio y, el segundo, a los períodos junio-julio), y aun cuando no hubo una duplicación en el cómputo del monto de los comprobantes (pues la actora no tomó en cuenta el monto total de cada comprobante dos veces sino que lo dividió), su proceder no se ajustaba a las prescripciones del art. 43 de la ley del gravamen, pues la utilización de aquellos debe realizarse en cada ejercicio fiscal. Consideró que las argumentaciones reseñadas no fueron rebatidas por la actora -como era necesario- mediante una crítica concreta y razonada en los términos del art. 265 del ordenamiento procesal (fs. 338 vta. y 339/339 vta.).

Finalmente, en cuanto a la repetición del importe que ordenó la sentencia de primera instancia (\$ 21.018.884,67), la cámara confirmó lo decidido, incluso en cuanto a la tasa de interés que debía ser aplicada al restituir aquella suma, con sustento en las disposiciones de la ley 11.683, sus normas reglamentarias, la jurisprudencia del fuero que citó y lo decidido por el Tribunal en el caso “Arcana, Orazio” (Fallos: 308:283). Puso de manifiesto que la autoridad fiscal no había cuestionado la utilización de la vía de repetición (art. 81 de la ley 11.683) para obtener la restitución de esa suma, como sí lo había hecho con relación al recupero de los créditos fiscales correspondientes a los períodos fiscales febrero y marzo de 2001 y, descartó que pudiera constituir un obstáculo a lo decidido la ausencia de reclamo administrativo previo invocada por el fisco, pues en el caso constituiría un mero formalismo inútil ante la conducta seguida por la demandada (fs. 340/340 vta.). Confirmó la distribución de las costas fijada en la sentencia de grado e impuso las de la alzada por su orden.

5°) Que contra lo así decidido las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación (fs. 343/344 y 348), que fueron concedidos por el *a quo* (fs. 350). A fs. 393/410 obra el memorial de agravios de la actora, a fs. 411/419 el de la demandada y, a fs. 423/436 y 437/445, las respectivas contestaciones.

Cabe señalar que al expedirse en la causa “Anadon, Tomás Salvador” (Fallos: 338:724), 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. 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.

En tal contexto, el recurso planteado 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 previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

6°) Que la actora en su memorial expone las siguientes críticas: a) señala que los créditos fiscales cuyo recupero solicita deben recibir el tratamiento previsto en los decretos 1387/01 y 261/02, con prescindencia de que se utilice el mecanismo de la compensación, de la transferencia, o bien, la devolución en efectivo. En este sentido, solicita al Tribunal que “revise el criterio que por mayoría de cuatro de sus miembros, estableció en el caso ‘Cargill’ y, en función de ese nuevo examen, adopte el criterio que en el citado pronunciamiento expresaron los ministros Highton de Nolasco y Zaffaroni” (fs. 396/396 vta.); b) contrariamente a lo decidido por el tribunal *a quo*, sostiene que el régimen de consolidación de deudas es inaplicable en el caso pues las disposiciones de los decretos antes citados establecen una operatoria especial que es posterior e incompatible con dicha consolidación. Con sustento en las disposiciones de las leyes de consolidación 23.982, 25.344 y 25.725, sostiene que a la fecha de corte establecida por aquellas (31 de diciembre de 2001 o 10 de enero de 2003), el recupero de los créditos fiscales de los meses de enero, febrero y marzo de 2001 “no tenían el estatus de deuda sometida a controversia que requiere la Ley 23.982 y su reglamentación (aplicable por remisión contenida en las Leyes 25.725 y 25.344)” para quedar comprendidas en sus disposiciones, puesto que la AFIP ha denegado los pedidos de la actora en el mes de noviembre de 2004 (fs. 402); c) cuestiona el rechazo del cómputo del crédito fiscal correspondiente al período fiscal junio de 2001 que ha sido documentado en los comprobantes 1 y 24. Afirma que, como lo ha admitido la demandada, no existió una “duplicación” en el cómputo de un mismo crédito sino la utilización de un mismo comprobante para imputar –respetando el límite legal- el crédito fis-

cal que dicho comprobante instrumenta parcialmente a un período fiscal, y el importe restante de ese mismo crédito al período fiscal siguiente. Aduce que no existe ninguna norma que obligue a utilizar un comprobante por el total del crédito que documenta en un solo período mensual. En su juicio, el error de la sentencia ha sido no advertir que lo que impide el art. 43 de la ley del gravamen es que “el **impuesto** utilizado en un período fiscal, sea nuevamente computado”, pero “la normativa no dice que un **comprobante** ya utilizado no pueda ser nuevamente utilizado, bien entendido que esta segunda utilización...sólo habrá de ser posible, cuando el cómputo del impuesto en la primera oportunidad haya sido parcial, y en la segunda oportunidad se utilice el **comprobante** para completar el cómputo del impuesto” (fs. 406); d) por último, cuestiona la tasa de interés aplicada en las instancias anteriores con respecto a la suma cuya repetición se ordena, pues la tasa del 0,5% mensual (6% anual) que es admitida como interés puro no compensa la desvalorización de la moneda.

7°) Que, por su parte, la autoridad fiscal en su memorial de agravios reitera su posición relativa a que no es admisible el recupero de los créditos fiscales provenientes de inversiones en bienes de uso correspondientes a los períodos fiscales enero, febrero y marzo de 2001, pues en el caso no se ha cumplido con uno de los recaudos exigidos por la resolución general AFIP 616/99 (art. 16), esto es, la habilitación de dichos bienes. Según su postura –basada, en especial, en el alcance que le otorga al dictamen 70/04 (DAT)-, la aludida habilitación, en el caso de exportaciones, “...siempre se encontrará vinculada entonces a la puesta en marcha de la empresa, [hecho] que... se produjo el 1 de abril de 2001” (fs. 416). Aclara que “...mi representada en modo alguno ha desconocido la legitimidad de los mentados créditos fiscales peticionados por la contribuyente...”, sino que ha denegado el recupero de aquellos porque “...se encuentra sujeto a la condición efectiva de afectación [de los bienes de uso] a la actividad, la que sólo acontece desde que ésta es formalmente declarada, o sea, desde que la empresa efectivamente se encuentra en marcha” (fs. 417). Asimismo, aduce que se trata de un “escollo formal” que pudo ser sorteado si la actora presentaba “...las respectivas declaraciones juradas rectificativas procediendo a apropiarse el crédito fiscal proveniente de los bienes de uso a las operaciones de exportación realizadas en los períodos fiscales posteriores a su habilitación...”, es decir, el 1° de abril de 2001 (fs. 418).

Por otra parte, y como único agravio relativo a la repetición de la suma que ordenó la sentencia (§ 21.018.884,67), la demandada expresó que, en el supuesto de no hacerse lugar a su recurso, "...compare la aplicación de las llamadas leyes de consolidación Nros. 25.344 y 25.725..." (fs. 419).

8°) Que, un orden lógico de resolución de los planteos traídos a conocimiento del Tribunal impone abordar, en primer término, el agravio del organismo recaudador consistente en que no corresponde reconocer el recupero de los créditos fiscales vinculados con las exportaciones realizadas en los meses de enero, febrero y marzo de 2001, por no hallarse cumplido a esa fecha el requisito de "habilitación de dichos bienes", al que se refiere el art. 16 de la resolución general AFIP 616/99.

En este sentido, la demandada -sobre la base de las mismas constancias invocadas en las instancias anteriores- aduce que la habilitación de los bienes de uso se produjo en la fecha en que fue habilitada la totalidad de las instalaciones industriales que posee la actora, esto es, cuando se ha "puesto en marcha" la empresa, el día 1° de abril de 2001. Sin embargo, como se lo ha señalado en las instancias anteriores, la "puesta en marcha formal de la empresa" no es un recaudo exigido por la ley del tributo ni por la resolución general antes citada (fs. 270; 333 vta. y 334).

En efecto, ello resulta con toda claridad del siguiente texto de la ley: "*Los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas, el impuesto que por bienes, servicios y locaciones que destinaren efectivamente a las exportaciones o a cualquier etapa en la consecución de las mismas, les hubiera sido facturado, en la medida en que el mismo esté vinculado a la exportación y no hubiera sido ya utilizado por el responsable...*" (art. 43, primer párrafo, de la ley del gravamen; el resaltado no pertenece al texto).

A su vez, el art. 16 de la resolución general AFIP 616/99, tampoco alude a la "habilitación formal de la empresa" o a la "puesta en marcha de la empresa" pues, en su parte pertinente, dispone que: "*El impuesto facturado proveniente de inversiones en bienes de uso podrá ser computado únicamente en función de la habilitación de dichos bienes y de su real afectación a las operaciones... [de exportación] realizadas en el período y hasta la concurrencia del límite previsto*

en el segundo párrafo del artículo 43 de la ley del gravamen” (el resaltado no pertenece al texto).

9°) Que, en consecuencia, no resulta posible concluir que cuando la norma se refirió a la “habilitación de dichos bienes” (los bienes de uso), en verdad, quiso aludir a la “habilitación de la empresa” o a la “puesta en marcha” de esta, pues a ello se oponen conocidos principios de interpretación fijados por el Tribunal.

En efecto, en reiteradas ocasiones esta Corte ha afirmado que no es admisible una interpretación de las normas que equivalga a la prescindencia del texto legal (Fallos: 324:2780), pues la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 325:3229; 326:756; 331:2550 y 2769). Asimismo, ha sostenido que las palabras de la ley deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 306:796 y sus citas) aplicando directamente la letra de la ley cuando esta no exija un esfuerzo de interpretación, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 325:1525; 328:43; 329:3470 y 5621; 330:1356, 4476 y 4988, entre otros).

En el caso, claramente, lo que requiere la norma es la “**habilitación de los bienes**” de uso, que -como se verá- consiste en la efectiva utilización de dichos bienes, su puesta en funcionamiento, o bien, su concreta afectación material a la actividad para generar los bienes que serán objeto de las operaciones de exportación (ver el caso “Alcalis de la Patagonia S.A.I.C.”, Fallos: 308:673, considerando 6°).

En este sentido, las argumentaciones basadas en el dictamen 70/04 (DAT) que cita la demandada lejos de afianzar su posición la vuelven inconsistente, pues aun cuando en la parte final de aquella actuación administrativa se concluyó que era necesaria la “puesta en marcha”, el desarrollo argumental del dictamen consistió en que el bien se encontrará habilitado “...cuando resulte afectado materialmente a la actividad...”, sin que constituya un dato “...relevante la fecha de habilitación que a otros efectos deba efectuar la autoridad competente...”. Más contundente aun, ha sido el informe que el organismo fiscal citó al contestar la demanda (ver fs. 149/149 vta.), por lo que resulta útil reproducir ciertos pasajes.

En efecto, en el “Análisis de la Puesta en Marcha de todas las Instalaciones de Compañía Mega S.A.”, realizado por la Planta Piloto de Ingeniería Química -entidad perteneciente al sistema de Institutos del Conicet- y la Fundación del Sur para el Desarrollo Tecnológico (FUNDASUR), -entidad reconocida por la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Nación-, luego de aclarar las distintas acepciones de la expresión “puesta en marcha” (entre ellas, “puesta en marcha inicial”, “puesta en marcha normal”, o bien, “puesta en marcha o commissioning”), se expresó con relación a las instalaciones de la actora que “... los distintos sectores de la Planta se van habilitando progresivamente en el período de puesta en marcha, entendiéndose por habilitación que las mismas estén en operación y cumpliendo las funciones previstas”; que **“el período de puesta en marcha se inició el 30 de Noviembre de 2000 y culminó el 31 de marzo de 2001”, pero que entre los meses de “Diciembre de 2000 y el 1° de Abril de 2001 se obtuvo producción, la cual en este caso se exportó”**, según resulta del listado de embarques acompañado a fs. 37. Asimismo, en dicho informe se llegó a la siguiente conclusión: “De la información suministrada por Compañía Mega S.A. y de la definición de Puesta en Marcha Inicial, se deduce que durante ese período **las instalaciones se encuentran habilitadas desde el momento en que se ponen en funcionamiento, es decir desde el momento en que las instalaciones comienzan materialmente a obtener productos**. Simultáneamente, el producido es susceptible de ser comercializado, aún cuando no existen acuerdos previos o firmes y meramente se trate de operaciones individuales de compraventa internacional o local. **En este caso todo el producto, a excepción de [] etano, fue exportado”**. “También resulta evidente de las definiciones dadas que para llegar a la etapa de puesta en marcha se ha finalizado la etapa de construcción, es decir **los distintos sectores están construidos e instalados y una vez puestos en funcionamiento se afectan materialmente a la generación de productos factibles de ser comercializados, que en el caso de Compañía Mega S.A. fueron obtenidos a partir de Enero de 2001”** (ver Anexo XVI, a la actuación SIGEA n° 10913-4261-2005, páginas 34, 35, 37, 40 y 41; los resaltados no pertenecen al texto).

Por otra parte, como se adelantó en el considerando 7° de la presente, la demandada no cuestionó la “legitimidad” de los créditos fiscales de la actora, ni ha discutido que en el caso se hallaban reunidas las tres condiciones que, a su juicio, exige el art. 43 de la ley del tributo: que se haya concretado la exportación; que se identifiquen cabalmen-

te las adquisiciones que se vinculen a ella y que la determinación del crédito resultante de dichas adquisiciones no hubiere sido absorbido por débitos fiscales (ver considerando 22, de la resolución 93/04 (DI RDEX) y considerando 19, de la resolución 94/04 (DI RDEX)), sino que adujo la existencia de un “escollo formal” para acceder a la conformación de estos créditos fiscales que pudo ser sorteado si la actora los hubiese imputado a las operaciones de exportación realizadas a partir del 1° de abril de 2001 (ver fs. 418). Lo hasta aquí expuesto es suficiente para rechazar el agravio de la demandada.

10) Que aceptado el recupero de los créditos fiscales correspondiente a los períodos enero, febrero y marzo de 2001, conclusión en la que concuerdan la totalidad de los miembros de este Tribunal, corresponde escindir el conjunto decisorio en los diversos aspectos que lo componen, modalidad a la que ha acudido esta Corte a los fines de alcanzar la mayoría absoluta de los votos concordantes de los jueces que la integran (confr. Fallos: 322:1100; 324:1411; “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A.” Fallos: 341:1063).

En consecuencia, se examinarán las siguientes cuestiones:

primera cuestión: cuál es el mecanismo a utilizar para el recupero de dichos créditos en los términos de la doctrina fijada en el caso “Cargill” (Fallos: 335:1036); si aquel se halla sujeto al régimen de consolidación de deudas; y si corresponde reconocer el crédito fiscal correspondiente al período junio de 2001, y bajo qué reglas.

segunda cuestión: si procede la repetición del monto ingresado por la actora en concepto de los intereses generados por el pago anticipado que había realizado el Fisco.

tercera cuestión: cuál es la tasa de interés aplicable al caso.

11) Que en relación a la primera cuestión, el señor Presidente Carlos Fernando Rosenkrantz y los señores Ministros Ricardo Luis Lorenzetti y Horacio Rosatti sostienen:

a) Que admitida la conformación del crédito fiscal correspondiente a los períodos fiscales enero, febrero y marzo de 2001, corresponde examinar lo expresado por la actora acerca de que no concuerda con

la aplicación al caso de la doctrina sentada por la mayoría del Tribunal en la causa “Cargill S.A.C.I.”, Fallos: 335:1036, pues propicia que el Tribunal “en función de un nuevo examen” revise su criterio y adopte la posición sostenida en minoría por los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni (fs. 396/396 vta.).

La sola enunciación de este planteo revela que el memorial de agravios presenta defectos graves de fundamentación, pues en tanto la actora no ha dado ningún argumento de peso para sustentar el abandono de la posición mayoritaria fijada por esta Corte, cabe concluir que el memorial de agravios no contiene una crítica concreta y razonada del fallo en los términos de los arts. 265 y 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, la actora pretende que el monto total de los créditos fiscales reclamados en autos sean incluidos a los fines de su recupero en las disposiciones de los decretos 1387/01 y 261/02 que establecen la “dolarización con pago en pesos” y que sus importes sean convertidos a pesos al tipo de cambio vigente al momento de su devolución en efectivo, o bien, al tipo de cambio vigente al tiempo en que se efectúe la compensación con deudas tributarias que “eventualmente” registre, o finalmente, al tipo de cambio vigente al momento en que el fisco apruebe su transferencia a terceros “en caso que así lo requiera...” (ver fs. 393 vta. y 396/396 vta. a fs. 397), prescindiendo por completo de lo afirmado en aquella sentencia del Tribunal -y en las decisiones dictadas en el *sub examine*- acerca de cómo funciona el esquema de recupero o reintegro del impuesto al valor agregado para exportadores regulado en el art. 43 de la ley del gravamen.

Cabe señalar, en especial, que la actora propone el uso discrecional de cualquiera de las alternativas de recupero pero no controvierte el hecho de que la ley estableció diversos mecanismos para obtener la restitución del crédito fiscal, asignándoles a aquellos una denominación y un orden de prelación –compensación, acreditación, devolución y transferencia-, de manera tal que el reintegro en efectivo del crédito fiscal solo procede cuando han sido agotadas las posibilidades que en dicho orden de prelación señala el art. 43 de la ley del gravamen, esto es, cuando existe un saldo pendiente de “devolución” una vez utilizados los mecanismos de compensación y acreditación. A este último supuesto, precisamente, es al que se refiere el decreto 1387/01 al permitir que la “devolución” del impuesto sea determinada y efectivizada en dólares estadounidenses.

b) Que por lo que se lleva dicho, y puesto que en el caso no se acreditó la existencia de un saldo pendiente de reintegro en los términos referidos en el punto anterior -ni, por ende, es posible conocer su monto-, no corresponde que en el estado actual de las actuaciones el Tribunal disponga que el régimen establecido en los decretos 1387/01 y 261/02 resulte aplicable a las sumas reclamadas por la actora en concepto de recupero del crédito fiscal, sin perjuicio de que deberá estarse al orden de prelación al que se hizo referencia para la realización de los respectivos cálculos (ver doctrina de Fallos: 324:2740, considerando 5° y CSJ 2012/2005 (41-G)/CS1 “González, Antonio Cirilo c/ ANSeS”, sentencia del 11 de noviembre de 2008).

c) Que un similar orden de razonamiento lleva a considerar anticipado el tratamiento de los agravios relativos a la consolidación de deudas, pues al no haber sido determinadas las sumas a las que la actora tendría derecho, sería prematuro examinar la modalidad de pago a la que, eventualmente, pueda estar sujeta la deuda, sin perjuicio de que la accionante oportunamente pueda reeditar los cuestionamientos que expuso a la aplicación de las leyes 23.982, 25.344 y 25.725 (ver cita anterior y doctrina del caso CSJ 439/2004 (40-V)/CS1 “Vargas, Gerardo c/ ANSeS s/ reajustes varios”, considerando 3°, fallado el 20 de diciembre de 2005).

d) Que en cuanto al rechazo del recupero del crédito fiscal correspondiente al período junio 2001 documentado en los comprobantes 1 y 24 -resolución general 94/04 (DI RDEX)-, asiste razón a la actora al afirmar que las objeciones de orden formal opuestas por la autoridad fiscal, son insuficientes para denegar el reconocimiento de aquel. En efecto, ello es así, pues la conducta atribuida no consistió en haber computado la totalidad de un mismo crédito en dos períodos fiscales sucesivos, sino la utilización de un mismo comprobante para computar parcialmente el crédito fiscal que instrumenta en un período fiscal, y el importe restante de ese mismo crédito en el período fiscal siguiente, sin que en el caso el organismo recaudador haya invocado -ni resulte acreditado- una transgresión al porcentaje indirecto de apropiación del impuesto o un exceso en el límite que el art. 43 de la ley del gravamen -párrafo segundo- autoriza a computar en cada período fiscal (ver a fs. 232/232 vta. el informe pericial y, a fs. 238/238 vta., la contestación a su impugnación).

Admitida, entonces, la conformación de este crédito fiscal, su recupero deberá ajustarse a las reglas establecidas para los restantes períodos fiscales en los puntos a), b) y c) reseñados precedentemente.

Por su parte la señora Vicepresidenta Elena I. Highton de Nolasco y el señor Ministro Juan Carlos Maqueda sostienen:

a) Que admitida la conformación del crédito fiscal correspondiente a los períodos enero, febrero y marzo de 2001, corresponde hacer lugar al planteo de la actora introducido a fs. 396/397, de conformidad con lo decidido por el Tribunal en la causa “Cargill S.A.C.I.” (Fallos: 335:1036), disidencia de los jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni, a cuyas consideraciones se remiten.

b) Que el tratamiento de los agravios relativos a la consolidación de las deudas resulta anticipado pues, al no haber sido determinadas las sumas a las que la actora tendría derecho, sería prematuro examinar la modalidad de pago a la que, eventualmente, pueda estar sujeta la deuda, sin perjuicio de que la accionante oportunamente pueda reeditar los cuestionamientos que expuso a la aplicación de las leyes 23.982, 25.344 y 25.725 (doctrina del fallo CSJ 439/2004 (40-V)/CS1 “Vargas, Gerardo c/ ANSeS s/ reajustes varios”, del 20 de diciembre de 2005, considerando 3°).

c) Que en cuanto al rechazo del recupero del crédito fiscal correspondiente al período junio 2001 documentado en los comprobantes 1 y 24 -resolución general 94/04 (DI RDEX)-, asiste razón a la actora al afirmar que las objeciones de orden formal opuestas por la autoridad fiscal, son insuficientes para denegar el reconocimiento de aquel. En efecto, ello es así, pues la conducta atribuida no consistió en haber computado la totalidad de un mismo crédito en dos períodos fiscales sucesivos, sino la utilización de un mismo comprobante para computar parcialmente el crédito fiscal que instrumenta en un período fiscal, y el importe restante de ese mismo crédito en el período fiscal siguiente, sin que en el caso el organismo recaudador haya invocado –ni resulte acreditado- una transgresión al porcentaje indirecto de apropiación del impuesto o un exceso en el límite que el art. 43 de la ley del gravamen -párrafo segundo- autoriza a computar en cada período fiscal (ver a fs. 232/232 vta. el informe pericial y, a fs. 238/238 vta., la contestación a su impugnación).

Admitida, entonces, la conformación de este crédito fiscal, su recupero deberá ajustarse a las reglas establecidas para los restantes períodos fiscales en los puntos a) y b) precedentemente reseñados.

12) Que en relación a la segunda cuestión, el señor Presidente Carlos Fernando Rosenkrantz, la señora Vicepresidenta Elena I. Highton de Nolasco y los señores Ministros Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti y Horacio Rosatti sostienen:

Que, por otra parte, en lo relativo a la repetición de la suma ordenada en la sentencia (\$ 21.018.884,67) en los términos del art. 81 de la ley 11.683, la insuficiencia de la queja expuesta por el organismo recaudador es nítida, pues -además de que nada dice acerca de la utilización de aquella clase de procedimiento ni del importe cuya restitución se ha ordenado- se limita a aclarar que "...comparte la aplicación de las llamadas leyes de consolidación Nros. 25.344 y 25.725..." (fs. 419), sin advertir que la sentencia con respecto a este monto no ha dispuesto consolidación alguna.

13) Que, finalmente, con relación a la tercera cuestión la señora Vicepresidenta Elena I. Highton de Nolasco y los señores Ministros Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti y Horacio Rosatti sostienen:

Que por último, el cálculo de los intereses a la tasa fijada por el tribunal *a quo* no fue desvirtuado por la parte actora, quien no introdujo un planteo de inconstitucionalidad adecuadamente fundado contra la aplicación de la resolución 314/04 dictada por el Ministerio de Economía. En efecto, tiene dicho esta Corte que la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última ratio del orden jurídico y su procedencia requiere que el pedido pertinente tenga un sólido desarrollo argumental y contar con fundamentos de igual carácter (conf. arg. Fallos: 324:3345; 325:1201; 327:831, 1899; 329:4135; 337:149; 339:1277, entre otros). Carga que no puede considerarse cumplida con la sola calificación de la norma cuestionada como un acto interno de la administración ni con los cuestionamientos genéricos a la tasa de interés allí fijada sin dar cuenta precisa de las cláusulas y/o principios constitucionales vulnerados.

Por su parte, el señor Presidente Carlos Fernando Rosenkrantz sostiene:

a) La recurrente se agravia por la tasa de interés del 6% que debe adicionarse sobre la suma de \$ 21.018.884,67 que el Fisco debe devolverle y que fueran determinados en la sentencia de Cámara en virtud de lo dispuesto en la resolución 314/04 del Ministerio de Economía.

Afirma que dicha resolución no resulta aplicable en autos dado que: a) el art. 179 de la ley 11.683, que regula el plazo desde el cual se deben computar los intereses en casos de repetición de impuestos, no establece la tasa aplicable; b) tampoco delega al Fisco la facultad de fijar la tasa aplicable a los casos de repetición de impuestos; y c) por consiguiente, el art. 4° de la resolución ME 314/04 en todo caso será una norma obligatoria para la AFIP/DGI para los casos en que la repetición de impuestos sea determinada por esta pero no lo será si la solicitud de devolución de los impuestos es dispuesta por el Tribunal Fiscal o la Justicia Federal.

b) El art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación textualmente dispone que “[...] a partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; y c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”. En este caso, la ley especial aplicable a la devolución de impuestos es la 11.683 de Procedimiento Tributario, en particular el art. 179, encuadre jurídico que no se encuentra controvertido en esta instancia. La referida norma establece que “[e]n los casos de repetición de tributos, los intereses comenzarán a correr contra el Fisco desde la interposición del recurso o de la demanda ante el TRIBUNAL FISCAL DE LA NACIÓN, según fuere el caso, salvo cuando sea obligatoria la reclamación administrativa previa, en cuyo caso los intereses correrán desde la fecha de tal reclamo”. De la simple lectura de este artículo se advierte que el legislador no fija la tasa de interés aplicable a los casos de repetición de impuestos. Esta omisión ha motivado diversos pronunciamientos por parte del Tribunal Fiscal y de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, así como la referida resolución 314/04 del Ministerio de Economía que establece “...la tasa de interés prevista por el artículo 179 de la Ley 11.683 (...) en CINCUENTA CENTÉSIMOS POR CIENTO (0,50%) mensuales”.

c) En virtud de que en autos la tasa de interés no ha sido acordada por las partes es pertinente la pregunta acerca de si la resolución ME 314/04 puede ser considerada una ley especial en el sentido en que lo establece el referido art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación. Resulta claro que la resolución 314/04 del Ministerio de Economía no es una ley en sentido formal, pero podría adquirir tal categoría normativa y, por lo tanto, ser aplicada ad-extra del ámbito administrativo si accediera a ese rango por ser reglamentaria de

una ley especial o ser consecuencia de una delegación legislativa dispuesta por el Congreso de la Nación en base a los arts. 75, inc. 32, y 76 de la Constitución Nacional.

d) La facultad de reglamentar las leyes está prevista por nuestra Constitución Nacional otorgándose dicha facultad al Presidente de la Nación, quien “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” (art. 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional). En este sentido, dos son las cuestiones que deben analizarse para evaluar si la resolución ME 314/04 tiene naturaleza reglamentaria: en primer lugar, si la sustancia de lo que allí se dice –en lo relevante para este caso, el art. 4° de la resolución que fija la tasa de interés aplicable en los casos de repetición de impuestos regidos por el art. 179 de la ley 11.683- puede ser determinado por una reglamentación realizada por parte del Presidente de la Nación; y, en segundo lugar, si la respuesta a la primera pregunta fuese afirmativa, si el Ministro de Economía estaba habilitado para ejercer esa competencia. La respuesta a ambas cuestiones es negativa.

e) La fijación de la tasa de interés aplicable para el cálculo del monto a devolver al contribuyente por parte del Fisco en razón de la repetición de impuestos en última instancia determina el alcance del derecho de propiedad del contribuyente (art. 17 de la Constitución Nacional) y, por ese motivo, rige a su respecto la exigencia de reglamentación por medio de una ley tal como lo establece el artículo 14 de la Constitución Nacional. De allí la expresión utilizada por el art. 768 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que la tasa “se determina... por lo que dispongan las leyes especiales”. La exigencia de una ley para la conformación del derecho de propiedad y la absoluta indeterminación de la norma que se pretende reglamentar respecto de la tasa aplicable excluyen la posibilidad de considerar lo dispuesto en la resolución ME 314/04 como una norma reglamentaria emitida dentro de la competencia para “reglar los pormenores y detalles necesarios para la ejecución” de las leyes (cf. definición utilizada en Fallos: 337:388). Si bien este argumento bastaría para descartar la posibilidad de considerar la resolución ME 314/04 como una norma reglamentaria, debe sumarse el hecho de que al Ministro de Economía no le ha sido delegada administrativamente tal facultad. En efecto, la facultad reglamentaria pertenece en exclusividad al Presidente de la Nación Argentina (arts. 87 y 99, inc. 2°, de la Constitución Nacional), por lo

que los Ministros no tienen la atribución de reglamentar (art. 103 de la Constitución Nacional) salvo que dicha atribución le hubiese sido expresamente delegada (arg. art. 100, inc. 2º, de la Constitución Nacional). Ahora bien, la resolución ME 314/04 no invoca la existencia de delegación alguna y el decreto 101/85 –norma por la que el Presidente de la Nación ha delegado, en los supuestos allí previstos, el ejercicio de facultades propias a sus Ministros y Secretarios de Estado– tampoco incluye en su articulado la delegación de la atribución para fijar intereses como aquellos que se discuten en el presente.

f) Descartado el posible encuadramiento de la resolución aquí examinada como de naturaleza reglamentaria, resta analizar si la misma podría gozar del status legal por tratarse del ejercicio de una facultad delegada por el Congreso de la Nación. En los considerandos de la resolución ME 314/04 se sostiene –en lo pertinente– “[q]ue la presente resolución se dicta en uso de las facultades conferidas por (...) el Decreto N° 618 de fecha 10 de julio de 1997, su modificatorio y sus complementarios”. El decreto 618/97, dictado en virtud del artículo 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional establece que la entidad que allí se crea, la Administración Federal de Ingresos Públicos reemplaza a la Administración General de Aduanas y a la Dirección General Impositiva y que la nueva entidad “ejercerá todas las funciones que les fueran asignadas a aquellas por las leyes N° 11.683, N° 22.091, N° 22.415 y por el Decreto N° 507/93 –ratificado por la Ley N° 24.447– y sus respectivas modificaciones, así como por otras leyes y reglamentos”. En virtud de que la ley 11.683 es la que regula el procedimiento de repetición de impuestos y, según hemos ya recordado, nada dice en su art. 179 sobre la tasa aplicable y, menos aún, delega tal facultad al Poder Ejecutivo o alguno de los organismos actuantes bajo su órbita nada puede concluirse de lo dispuesto por el decreto 618/97 ya que su contenido normativo se agota en la sustitución de una entidad por otra sin adicionarle a la nueva entidad ninguna función que no le hubiera sido otorgada por las leyes 11.683, 22.091, 22.415 y por el decreto 507/93.

g) En la contestación de la AFIP al traslado del memorial del recurso ordinario (fs. 423/436), el organismo fiscal argumenta que, en virtud de lo prescripto por el art. 3º del decreto 618/97, “es la AFIP el Organismo facultado para aplicar intereses y cualquier accesorio que por situación de cualquier naturaleza pueda surgir de la aplicación y cumplimiento de las normas legales y, por ende, quien puede delegar dicha facultad en el Ministerio de Economía, como viene haciéndolo

desde su creación” (fs. 433). Tal argumento encuentra dos obstáculos insalvables. En primer lugar, es claro que la AFIP es el órgano encargado de la recaudación fiscal a nivel nacional y, en el ejercicio de sus funciones, puede aplicar los intereses y accesorios previstos por las normas de fondo pero ello no significa que tenga competencia para suplir el vacío legal y establecer los intereses que la norma legal para el caso de la repetición de impuestos ha omitido fijar. En segundo lugar, aun si se admitiera la existencia de una delegación a la AFIP, esta no ha delegado administrativamente esa facultad –ni pudo haberlo hecho– en el Ministerio de Economía. Tampoco puede entenderse que este último pudiera ejercerla por sí mismo en virtud de la “superintendencia general y control de legalidad” sobre el órgano fiscal que le adjudica el artículo 2° del decreto 618/97.

h) Las consideraciones anteriores son consistentes con los principios expresados por esta Corte para delinear la figura de la delegación legislativa en el nuevo texto constitucional. En efecto, en Fallos: 331:2406 este Tribunal interpretó que el art. 76 de la Constitución Nacional establece un principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal (considerando 9°) y que las excepciones previstas requieren de leyes delegatorias con principios claros e inteligibles (considerando 11). Cuando la delegación es excesivamente amplia o imprecisa, decidió este Tribunal, “no confiere atribuciones más extensas, sino, al revés, a mayor imprecisión, menor alcance tendrá la competencia legislativa que podrá el Ejecutivo ejercer válidamente” y “[...] 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” (Fallos 331:2406, considerando 12).

i) La resolución ME 314/04 no cumple con la carga probatoria exigida por la doctrina de esta Corte para justificar una delegación y, por lo tanto, no puede ser considerada como el resultado del ejercicio de una función delegada por el Congreso Nacional. A mayor abundamiento, y sin que ello implique pronunciarse sobre la validez de tales delegaciones –que no son objeto de este juicio–, cuando el Congreso ha querido delegar la fijación de la tasa de interés en el Ejecutivo lo ha hecho de forma explícita (vgr.: para intereses resarcitorios, art. 37 de la ley 11.683; y para intereses punitivos, art. 52 de la ley 11.683).

j) Establecida, pues, la inaplicabilidad de la resolución ME 314/04 al caso de autos esta Corte debe determinar los intereses aplicables “por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central” (art. 768, inciso c, del Código Civil y Comercial de la Nación). En ese sentido, ha afirmado esta Corte que los intereses moratorios “constituyen la consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la obligación, pues tienen por objeto resarcir el lucro perdido por el acreedor al no poder aplicar el capital adeudado a una inversión que genere la renta pertinente, vale decir los intereses que aquél ha dejado de percibir. Desde esta perspectiva, el daño debe liquidarse mediante la aplicación de la tasa bancaria pasiva, pues esta es la que hubiera obtenido el *accipiens* de haberle sido restituído el capital en tiempo oportuno” (Fallos: 315:158, considerando 36). De acuerdo con esta doctrina, determinase la aplicación de la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina en los términos prescriptos por el art. 179 de la ley 11.683.

Por ello, por mayoría, se desestima el recurso ordinario deducido por la demandada y, en consecuencia, se confirma la sentencia en cuanto ha sido materia de dicha apelación. Se declara desierto el recurso ordinario deducido por la actora en cuanto a la aplicación al caso de la doctrina “Cargill” con respecto a los períodos fiscales enero, febrero y marzo de 2001 y, en este aspecto, se confirma la sentencia con los alcances establecidos en los puntos a), b) y c) del considerando 11 de la presente; se declara procedente su recurso en el aspecto tratado en el punto d) del mencionado considerando (crédito correspondiente al período fiscal junio 2001) y, con los alcances antes mencionados, se revoca la sentencia; por último, se desestima el recurso de la actora en cuanto a la tasa de interés fijada sobre la suma cuya repetición se ordena y se confirma la sentencia. Las costas de la alzada y las de esta instancia se imponen por su orden, atento al fundamento de la presente y al resultado alcanzado (art. 68, párrafo segundo, y art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recursos ordinarios de apelación interpuestos por **Compañía Mega S.A.**, representada por el **Dr. Gustavo A. Illia**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio García Prieto**; y por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. Luciana P. Maradei**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Cecilia Peña**.

Memorial de agravios de la **Compañía Mega S.A.**, fundado por el **Dr. Gustavo A. Illia**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio García Prieto**; y el del **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, fundado por la **Dra. María Alejandra Incolla Garay**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marta Franco**.

Traslados contestados por el **Fisco Nacional (AFIP-DGI)**, representado por la **Dra. María Alejandra Incolla Garay**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Marta Franco**; y por la **Compañía Mega S.A.**, representada por el **Dr. Gustavo A. Illia**, con el patrocinio letrado del **Dr. Horacio García Prieto**.

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° 11**.

LATINO SANDRA MARCELA c/ SANCOR COOP DE SEG.
LTDA. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

La solución prevista en el art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación constituye uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos, y el mérito o la conveniencia del medio escogido constituye una cuestión que está reservada al Congreso de la Nación y excede el ámbito del control de constitucionalidad.

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

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

La eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrateo legal, que resulta del art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación, no resulta violatoria del derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil revocó la resolución de la instancia anterior y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 730 del Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 1268/1272).

En primer lugar, la cámara señaló que esa norma prevé un límite al pago de las costas del pleito otorgando un beneficio al deudor condenado en costas. De este modo, lesiona tanto el derecho de propiedad del letrado acreedor de los honorarios, de carácter alimentario, como el de la parte actora vencedora que puede verse compelida a abonar los emolumentos.

En segundo lugar, apuntó que la actora cuenta con un beneficio de litigar sin gastos, por lo que entendió que la aplicación del artículo 730 del Código Civil y Comercial de la Nación compromete el derecho a la retribución efectiva de los profesionales. Al respecto, indicó que el profesional recurrente solo podría cobrar el 66,42% de las sumas que le corresponden por honorarios del condenado en costas, lo que deriva en una disminución que supera el 33%. Además, ponderó la significancia del monto para el caso de que la actora pague las sumas remanentes.

Finalmente, advirtió que la norma contenida en el Código Civil y Comercial regula cuestiones de índole procesal así como la retribución por el ejercicio de la profesión, avanzando de ese modo sobre competencias propias de las jurisdicciones locales.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la citada en garantía interpuso recurso extraordinario (fs. 1276/1286) -contestado a fs. 1288/1289 y 1290/1294- que fue concedido en cuanto a la cuestión federal y rechazado con respecto a la arbitrariedad invocada sin que dedujera, a su respecto, la correspondiente queja (fs. 1298).

Afirma que el artículo 730 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, reproduce el texto del artículo 505 del Código Civil, en su redacción según la Ley 24.432 de Honorarios Profesionales. Explica que la Corte Suprema se expidió acerca de la constitucionalidad de esa limitación en materia de costas en los precedentes registrados en Fallos: 332:921, "Abdurraman" y 332:1276, "Villalba".

Con fundamento en esos precedentes manifiesta que la regulación contenida en la norma bajo análisis constituye un mecanismo posible para disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida. Además, señala que ese criterio no es arbitrario ni contrario a la Constitución Nacional y que tal limitación de la responsabilidad en materia de costas constituye una competencia del Congreso Nacional.

Por último, asevera que, contrariamente a lo sostenido por la cámara, la norma no implica un límite máximo al que deba someterse la cuantificación de los honorarios profesionales sino que prevé una valla a la responsabilidad del deudor por el pago de las costas del juicio. Agrega que la posibilidad de que la parte actora actúe con beneficio de litigar sin gastos no implica para el profesional a cargo de su defensa un perjuicio que justifique la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional del artículo 730 del Código Civil y Comercial de la Nación y decisión del tribunal superior ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1, ley 48).

-IV-

En forma preliminar, cabe señalar que el artículo 730 del Código Civil y Comercial de la Nación establece, en lo pertinente, que si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales superan el veinticinco por ciento del monto de la sentencia, el juez debe prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo de ese porcentaje, se tienen en cuenta los honorarios correspondientes a la primera y única instancia, y a todas las profesiones y especialidades, a excepción de los que han representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

Esa disposición es análoga a la prevista en los artículos 1 y 8 de la ley 24.432, que modificaron los artículos 505 del Código Civil y 277 de la Ley 20.744 de Contrato de Trabajo, respectivamente.

En ese contexto, considero que la cuestión que se examina en este caso es sustancialmente análoga y, por ende, encuentra adecuada respuesta en las decisiones adoptadas por la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 332:921, “Abdurraman”, 332:1118, “Brambilla” y 332:1276, “Villalba”.

En esos casos, el máximo tribunal se expidió a favor de la constitucionalidad de la modificación introducida por la ley 24.432 a los artículos 505 del Código Civil, entonces vigente, y 277 de la ley 20.744.

Por un lado, la Corte Suprema recordó que el propósito perseguido por esas regulaciones es disminuir el costo de los procesos judiciales, con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia de las personas con menores recursos económicos o bien no agravar la situación patrimonial de las personas afectadas por esos procesos (Fallos: 332:921, cit., considerandos 9° y 10°).

Asimismo, precisó que esa regulación limita la responsabilidad del condenado en costas y no el quantum de los honorarios profesionales (Fallos: 332:921, cit., considerando 12°; 332:1118, cit., considerando 3°; 332:1276, cit., considerando 5°). Entendió que esa solución constituye “uno de los arbitrios posibles enderezados a disminuir el costo de los procesos judiciales y morigerar los índices de litigiosidad, asegurando ‘la razonable satisfacción de las costas del proceso judicial por la parte vencida, sin convalidar excesos o abusos’ (cf. mensaje del Poder Ejecutivo, antes citado)” (Fallos: 332:921, cit., considerando 12°; 332:1276, cit., considerando 5°). Agregó que el mérito o la conveniencia del medio escogido constituye una cuestión que está reservada al Congreso de la Nación y excede el ámbito del control de constitucionalidad.

Por el otro, consideró que la eventual posibilidad de que los profesionales intervinientes ejecuten a su cliente no condenado en costas por el saldo impago de honorarios que pudiese resultar del prorrato legal no resulta violatoria del derecho de propiedad reconocido en el artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:1276, cit., considerando 7°).

Además, la Corte Suprema apuntó en el caso “Abdurraman” que el agravio según el cual la norma cuestionada invade las competencias locales no tiene una relación directa e inmediata con las cuestiones debatidas en el pleito, puesto que el proceso tramitó ante los tribunales competentes de la Capital Federal. En esas circunstancias, agregó que no se encuentra debatido que las normas sancionadas por el Congreso de la Nación son aplicables (considerando 4°).

Finalmente, he de señalar que los argumentos esgrimidos por la sentencia recurrida no son suficientes para apartarse de la doctrina citada. En el caso, el beneficiario de la regulación tiene la posibilidad de reclamarle a su patrocinada el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la norma en cuestión, de allí que no ha demostrado que resulte lesionado su derecho de propiedad ni comprometido su derecho a una retribución efectiva por su labor. Esa

conclusión no se ve controvertida por la circunstancia de que su patrocinada hubiera obtenido el beneficio de litigar sin gastos. Al respecto, el artículo 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé el pago de la costas causadas en defensa de quien obtuvo el beneficio hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba si venciere en el pleito y reconoce a los profesionales la posibilidad de exigir el pago tanto a la parte condenada en costas como a su cliente, con la misma limitación.

-V-

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 12 de junio de 2018. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de agosto de 2019.

Vistos los autos: “Latino Sandra Marcela c/ Sancor Coop de Seg. Ltda. y otros s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente examinadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por motivos de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario en cuanto ha sido concedido y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por **Sancor Cooperativa de Seguros Limitada**, en calidad de parte demandada, representada por el Dr. Fernando Cracogna.

Traslado contestado por los Dres. **Pedro Miguel Spinelli Errecalde** y el Dr. **Santiago M. Rajmilchuk**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 44.**

MACHADO, WALTER DARÍO c/ **ESTADO NAC. MINIST. DE JUST. SEG. Y DDHH** **POLICÍA FEDERAL** s/ **ACCIDENTE EN EL ÁMBITO MILITAR Y FZAS. DE SEG.**

POLICIA FEDERAL

Es arbitraria la sentencia que al evaluar los daños y perjuicios padecidos por un agente de la Policía Federal Argentina al intermediar en un forcejeo entre dos personas mientras se dirigía a cumplir su servicio subsumió el caso en la doctrina del precedente “Leston” -que establece que corresponde distinguir entre las lesiones que resultan de acciones típicamente accidentales y las que provienen del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas de seguridad, concluyendo que en esta última categoría no resultan aplicables las normas de derecho común-, ya que omitió considerar que la propia policía estimó que no se había probado que las lesiones sufridas por el actor a manos de terceras personas fueron provocadas al advertirse su condición de policía.

ACTOS DE SERVICIO

La ley 21.965, que regula la actividad de la Policía Federal Argentina y sus misiones específicas, no prevé un régimen autónomo de resarcimiento (o indemnización) para los supuestos de lesiones sufridas por los integrantes de la fuerza que se hayan originado en casos de perjuicios sufridos en el cumplimiento de las misiones específicas que le son propias (Voto del juez Rosatti).

-Del precedente “Goyenechea” (Fallos: 340:1296) al que el voto remite-

ACTOS DE SERVICIO

Corresponde señalar la diferencia entre daños de origen accidental y daños que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, ya que en esta última categoría, no resultan aplicables las normas de derecho común, que son, justamente, las invocadas por el actor, agente de la Policía Federal Argentina, quien reclama los daños y perjuicios padecidos al intermediar en un forcejeo entre dos personas mientras se dirigía a cumplir su servicio de policía adicional (Disidencia de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del precedente “Leston” al que la disidencia remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Machado, Walter Darío c/ Estado Nac. Minist. de Just. Seg. y DDHH Policía Federal s/ accidente en el ámbito militar y fzas. de seg.”.

Considerando que:

1º) La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda planteada y condenado al Estado Nacional a indemnizar al actor –agente de la Policía Federal Argentina– los daños y perjuicios padecidos al intermediar en un forcejeo entre dos personas mientras se dirigía a cumplir su servicio de policía adicional.

Para así decidir, la cámara estimó que los daños reclamados son consecuencia de episodios violentos padecidos por un servidor público en cumplimiento de funciones atinentes a la fuerza a la que perteneció. Y con sustento en la doctrina emergente de los precedentes “Aragón” –Fallos: 330:5205–, “Leston” –del 18 de diciembre de 2007–, y “García” –Fallos: 334:1795–, consideró que no era procedente el reclamo indemnizatorio fundado en normas de derecho común.

2º) El actor cuestiona la decisión mediante recurso extraordinario de fs. 223/238, que fue concedido a fs. 255/256 sin limitaciones.

En su presentación, el recurrente sostiene que la alzada omitió considerar que, tal como quedó acreditado en la causa, las lesiones no fueron consecuencia de su condición de policía y que por esa razón la autoridad policial no las encuadró como “en y por acto de servicio”. Afirma que por ende no se trata en el caso del supuesto contemplado por esta Corte en “Leston” puesto que la incapacidad padecida no fue resultado del cumplimiento de misiones específicas de la fuerza.

3º) Si bien los agravios expuestos por el recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que, en principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria, esta Corte ha establecido que son descalificables por arbitrariedad las sentencias que omiten el análisis y resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 312:1150).

4º) A juicio de esta Corte la sentencia recurrida incurre en la causal de arbitrariedad mencionada pues no examinó las cuestiones conducentes planteadas por el actor a lo largo del pleito.

En efecto, la cámara subsumió el caso en la doctrina que esta Corte sentó –por mayoría– en el precedente CSJ 377/2005 (41-L)/CS1 “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, del 18 de diciembre de 2007, según la cual —a los efectos de evaluar la procedencia de reclamos indemnizatorios por parte de los integrantes de las fuerzas de seguridad fundados en normas de derecho común— es preciso distinguir entre las lesiones que resultan de acciones típicamente accidentales y las que provienen del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas de seguridad, concluyéndose que en esta última categoría no resultan aplicables las normas de derecho común, por encontrarse estrechamente relacionada con las funciones específicas de la Policía Federal.

Al proceder de este modo, el tribunal de alzada omitió considerar que la propia Policía Federal Argentina estimó que no se había probado que las lesiones sufridas por el actor a manos de terceras personas fueron provocadas al advertirse su condición de policía (ver fs. 17 y 20

del sumario administrativo 218-18-000.037-06 acompañado a la causa). Tal circunstancia justificó que la autoridad policial no calificara al hecho como producido “en y por acto de servicio”, sino “en servicio”, que –justamente– es el que sucede durante el horario de trabajo y no deriva del riesgo propio de la función policial, o bien ocurre *in itinere* (conf. decreto 1866/83, art. 696, incisos a y c).

Este aspecto de la cuestión resultaba insoslayable para decidir si correspondía la aplicación del criterio de la mayoría de la Corte en “Leston”, sobre todo si se tiene en cuenta que conformaba el fundamento dirimente de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar al reclamo indemnizatorio.

5°) En tales condiciones, cabe concluir en que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, –oportunamente– devuélvase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)— RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*)— HORACIO ROSATTI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte presentan sustancial analogía con las debatidas y resueltas en la causa “Goyenechea” (Fallos: 340:1296) –voto del juez Rosatti–, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y –oportunamente– devuélvase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en este juicio resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por el Tribunal en la causa CSJ 377/2005 (41-L)/CS1 “Leston, Juan Carlos c/ Estado Nacional – Ministerio del Interior – Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Walter Darío Machado**, actor en autos, representado por el **Dr. Walter Vázquez Fiel**, en su carácter de apoderado.

Traslado contestado por la **Policía Federal Argentina**, parte demandada, representada por la **Dra. Verónica Andrea Lascano**.

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° 4**.

MAJUL, JULIO JESÚS c/ MUNICIPALIDAD DE PUEBLO
GENERAL BELGRANO Y OTROS s/ ACCIÓN DE AMPARO AMBIENTAL

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien a efectos de habilitar la instancia el recurso extraordinario debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen -en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria- ello no obsta para admitir su procedencia si se llevaron a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron al ambiente, que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior.

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Si bien los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales.

ACCION DE AMPARO

El superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía “un reclamo reflejo” deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, omitió dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados y no tuvo en cuenta que en la pretensión del actor, además del cese de las obras, se había solicitado la recomposición del ambiente .

MEDIO AMBIENTE

El razonamiento expuesto por los jueces del superior tribunal de que existía un “reclamo reflejo” interpuesto con anterioridad por la comuna de Gualeguaychú, resulta contrario a lo establecido por el segundo párrafo del art. 30 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional -art. 3º-) que establece que deducida una demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

ACCION DE AMPARO

Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias y los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.

DAÑO AMBIENTAL

En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador.

ACCION DE AMPARO

Corresponde dejar sin efecto la sentencia del tribunal superior que omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados (art. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos; y art. 62 de la ley provincial 8369 -amparo ambiental-) y omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos) y que el Estado garantiza la aplicación de los principios

de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

MEDIO AMBIENTE

La cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular; es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.

MEDIO AMBIENTE

El paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estadales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente.

MEDIO AMBIENTE

Los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1/7 (del expediente principal, al que me referiré en adelante), Julio José Majul, con domicilio en la ciudad de Gualeguaychú,

Provincia de Entre Ríos, dedujo acción de amparo ambiental colectivo, con el grupo de vecinos que luego adhirió a la demanda (v. legajo de adhesiones agregado al expediente RH1), a fin de prevenir un daño inminente a la comunidad de los municipios de Gualaguaychú y de Puerto General Belgrano y de las zonas aledañas, para que cesen los perjuicios ya producidos y que la empresa Altos de Unzué S.A., o quien sea responsable, interrumpa las obras vinculadas al proyecto inmobiliario “Amarras del Gualaguaychú”, puesto que la empresa ha comenzado a realizar (desde 2012), sin las autorizaciones necesarias, tareas de desmonte en la zona del Parque Unzué, movimiento de terrenos y levantamiento de enormes diques, para construcciones de viviendas o similares, con la intención de instalar un barrio privado náutico de alto impacto ambiental, de 110 hectáreas aproximadamente, a orillas del río Gualaguaychú, lindando con el Parque Unzué, en una zona que ha sido declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística de la Municipalidad de Gualaguaychú.

Señaló que dirige su demanda contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa “Amarras del Gualaguaychú” o la que resulte responsable del emprendimiento inmobiliario “Altos de Unzué”, y la Provincia de Entre Ríos -Secretaría de Ambiente-.

Indicó que el proyecto “Amarras” se emplaza dentro del valle de inundación del río Gualaguaychú, que forma Parte del propio cauce del río y le permite evacuar los importantes caudales en épocas de creciente y es, por lo tanto, el reaseguro que tiene el río y quienes viven en su ecosistema, para lograr mantener el agua dentro de su propio cauce, aun en épocas de crecidas.

Adujo que el proyecto carece de total previsión, en cuanto la empresa no ha presentado un proyecto sanitario, ni un plan de manejo de residuos, ni de tratamiento de desechos cloacales propios.

Advirtió que, asimismo, la Municipalidad de Gualaguaychú solicitó en sede administrativa “la suspensión de los efectos del acto administrativo” por el cual se le otorgó la aptitud ambiental al barrio “Amarras”, dado los perjuicios irreparables que ocasionaría a los habitantes de la región la continuidad del proyecto.

Subrayó que igualmente esta presentación pretende no sólo la suspensión de ese acto administrativo sino también que se declare su nulidad absoluta, por ser contrario a los arts. 41, 43, 75 incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional y 56 y 83 de la Constitución Provincial y sus concordantes y, además, solicita que la empresa repare, a su costo, lo

ya hecho y que constituya un mal irreversible para la comunidad, en especial la ribereña al río.

Por último, requirió que se ordene a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano que no autorice la obra.

A fs. 10 amplió la demanda. Aclaró que dirige su pretensión contra la empresa Altos de Unzué S.A., para que interrumpa las obras del proyecto y repare, a su costo, lo ya hecho y que constituya un mal irreversible para su comunidad, en especial, la ribereña al río; la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, porque es la responsable de la autorización que califica de ilegal, para que se construya el emprendimiento “Amarras del Gualaguaychú”, y la Provincia de Entre Ríos - Secretaría de Ambiente- para que no autorice, en modo alguno, el proyecto y lo declare inviable, “en especial para que se declare nula la resolución número 264, del 23 de junio de 2014” (...) “que es la que adopta la empresa dueña del proyecto inmobiliario para continuar su obra”.

A fs. 12/13, el juez interviniente tuvo por promovida la acción, suspendió las obras y citó como tercero al pleito a la Municipalidad de San José de Gualaguaychú.

A fs. 462/463, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos declaró la nulidad de dicha resolución y de todo lo actuado a partir de ella, puesto que fue dictada bajo las normas de una ley de amparo derogada, y devolvió las actuaciones al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se regularice el proceso con arreglo a la ley vigente.

A fs. 496/511, el actor volvió a ampliar la demanda y mejoró su fundamentación. Al referirse al objeto y a los demandados de la acción, indicó que pretendía que “en especial se declare nula la resolución no 340 del 23/6/14, de la Secretaría de Ambiente provincial, que es la que adopta la empresa dueña del proyecto inmobiliario para continuar con su ilegal obra”, puesto que es la que otorgó “un certificado de aptitud ambiental” de carácter “condicionado” sin fundamentación. También advirtió que la Municipalidad de Gualaguaychú presentó un “recurso de apelación jerárquica” contra dicho acto, en el expediente administrativo N° 1420837, pendiente de resolución por el Ministerio de la Producción de Entre Ríos.

Agregó que promovió esta acción en carácter de “afectado” (cf. arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional), y solicitó que se convierta la acción en un “proceso colectivo”, con fundamento en los precedentes de V.E. “Kersich” y “Halabi” (Fallos: 337:1361 y 332:111, respectivamen-

te) puesto que estaban en juego los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado y de acceso al agua potable. Asimismo, peticionó el dictado de una medida cautelar, bajo caución juratoria, para que se ordene la suspensión de las obras que realiza la empresa Altos de Unzué S.A. en dicha zona.

Arguyó que el alto impacto ambiental del proyecto se desprende del propio reconocimiento que hace la empresa en su “Plan de Manejo Ambiental” (PMA), respecto de la pérdida de cobertura vegetal y la alteración del comportamiento de los patrones de fauna que producirá, y de la presentación de la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, en cuanto al uso y a la gestión de las aguas del río Gualeguaychú, a la modificación de su cauce, la elevación de los terraplenes de la zona del loteo y las zonas de inundación.

Además, advirtió que la empresa no ha presentado un “estudio de impacto ambiental” como lo impone la ley nacional 25.675 General del Ambiente y el decreto provincial 4777/09, puesto que su presentación sólo constituye una mera opinión que no cumple con las exigencias de la legislación vigente, y que tampoco se efectuó la evaluación de impacto ambiental por los organismos estatales correspondientes.

-II-

A fs. 512, el Juez en lo Civil y Comercial N° 3 tuvo por promovida la acción de amparo ambiental deducida por el actor, citó a la Municipalidad de Gualeguaychú, en los términos del art. 87, inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y admitió la pretensión procesal de otorgar trámite colectivo a la acción, por lo que ordenó la publicación de edictos por tres días en los diarios locales e hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

A fs. 525/550, 570/590, 614/618 se presentaron Altos de Unzué S.A., la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente), respectivamente, y contestaron la demanda.

A fs. 595/607 se presentó la Municipalidad de Gualeguaychú, en su carácter de citada como tercero en los términos del art. 87, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y adhirió al reclamo del actor.

Con posterioridad, a fs. 634/676, el magistrado hizo lugar a la acción de amparo colectivo y ordenó el cese de las obras que se encuentra realizando Altos de Unzué S.A. en el predio de su propiedad denominado “Amarras del Gualeguaychú”. Condenó solidariamente a Altos

de Unzué S.A., a la Provincia de Entre Ríos y a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano a recomponer el daño ambiental producido, en el término de 90 días, con costas, bajo apercibimiento de transformar dicha obligación en una indemnizatoria. Designó a la Dirección de Medio Ambiente de la Municipalidad de Gualeguaychú para controlar la tarea. Declaró la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/99 y la nulidad de la resolución 340 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, y también resolvió otras cuestiones.

Contra dicho pronunciamiento, la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, Altos de Unzué S.A. y la Provincia de Entre Ríos interpusieron recursos de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia provincial (fs 682, 683 y 685 respectivamente).

A fs. 784/791, el Superior Tribunal hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por los demandados, revocó la sentencia de fs. 634/676 y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo promovida por el actor.

Para así decidir, señaló que ya existía un procedimiento administrativo iniciado por la Municipalidad de Gualeguaychú, con anterioridad al presente juicio y pendiente de resolución, con similar objeto, que versa sobre el mismo problema ambiental y en el que se solicitó que se revoque el acto administrativo por el cual se le otorgó la aptitud ambiental al proyecto (recurso de apelación jerárquico contra la resolución 340/15).

Además adujo que, como el Gobernador de la Provincia de Entre Ríos dictó el decreto 258/15, que goza de legitimidad y que suspende los efectos de la resolución 340/15, no existe un peligro inminente que autorice a soslayar la vía administrativa ya iniciada.

Concluyó, entonces, que el amparo es inadmisibile, con fundamento en el art. 3º, incs. a y b, de la ley 8369 de Procedimientos Constitucionales provincial, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

-III-

Disconforme con tal decisión, el actor interpuso el recurso extraordinario federal, a fs. 801/810 del expediente principal que, al ser denegado, dio origen a la queja en examen.

En primer lugar, señala que el fallo es equiparable a una sentencia definitiva pues ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, afectando derechos humanos básicos a la salud y al agua potable.

Asimismo, indica que el tribunal desconoce los hechos, la prueba y los daños ocurridos y alegados, que fueron denunciados también por la Municipalidad de Gualeguaychú en sus presentaciones de fs. 597/607 y 687/690, desatendiendo la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado, a la preservación de la cuenca del río, Gualeguaychú y del valle de inundación.

Aduce que la sentencia es arbitraria, puesto que el tribunal ha decidido prescindiendo de las reglas de la lógica, de manera contraria a la ley y a los derechos involucrados, con grave afectación de lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 31 y 41 y 43 de la Constitución Nacional; 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1975 y 235 inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación, y en la ley 25. 675 General del Ambiente.

Además, omitió ejercer el control de razonabilidad y legalidad en la actuación de los otros poderes del estado y reitera que se hayan producido daños irreversibles, casi imposibles de recomponer, como la desaparición de especies arbóreas, del bosque. y del humedal, la alteración del curso natural del río y el gran movimiento de tierras, lo cual evidencia un desprecio por el paisaje, al margen de una tutela judicial efectiva.

Tampoco consideró que el objeto del amparo deducido no sólo busca la paralización de las obras sino también la recomposición del ambiente al estado de hecho anterior.

Señala que el caso tiene gravedad institucional puesto que lo que aquí se resuelva servirá de modelo para fijar las pautas de otros proyectos en la zona.

-IV-

En primer lugar corresponde verificar si en autos se encuentra habilitada la instancia de excepción del art. 14 de la ley 48.

En tal sentido, para proceda el recurso extraordinario la resolución apelada debe ser definitiva o equiparable a esa categoría. Al respecto, si bien las decisiones que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria no lo son (doctrina de Fallos: 311:1357; 330:4606), dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando las resoluciones impugnadas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 323:337; 326:3180).

Ello ocurre en el *sub lite* pues de las constancias de la causa, en especial, de la resolución 340/15 de la Secretaría de Ambiente de la provincia de Entre Ríos, que otorga el certificado de aptitud ambiental condicionado a la empresa, y del decreto 258 que la suspende, surge que las demandadas estarían en condiciones de llevar a cabo operaciones o acciones que podrían resultar susceptibles de producir un daño al medio ambiente, a la salud y al acceso al agua potable que, debido a su magnitud y a las circunstancias de hecho, sea irreversible.

En efecto, se desprende de los considerandos de dicho acto que el Consejo Regulador de Usos de Fuentes de Agua (CORUFA) aprobó el pedido de uso recreativo del agua sujeto a las sugerencias y condiciones técnicas de la Dirección de Hidráulica de la provincia y al cumplimiento del procedimiento formal correspondiente; que por incumplimiento de lo establecido en el decreto 4977/09 de Impacto Ambiental, se suspendió proyecto por resolución 191/14 de la Secretaría de Ambiente provincial por 180 días; y que para que el certificado de aptitud ambiental mantenga su vigencia la empresa debía presentar: el Plan de Contingencias y Evacuación de acuerdo a lo solicitado por la Dirección Provincial de Hidráulica, el proyecto ejecutivo de tratamiento de efluentes, el desarrollo del Plan de Forestación compensatoria y el Estudio de Impacto Ambiental del suministro eléctrico.

Asimismo, en el presente caso corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por la doctrina de la Corte Suprema, según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836), como se verifica en el sub examine.

Así lo creo, toda vez que el Superior Tribunal provincial, al rechazar el remedio federal por ausencia de sentencia definitiva, no consideró los agravios vertidos por el apelante en su recurso. En especial, el recurrente sostuvo que los magistrados del Superior Tribunal habían omitido valorar los hechos y los distintos elementos probatorios obrantes en la causa, que podrían haber sido conducentes para su solución.

En efecto, señaló que aquéllos no evaluaron los diversos expedientes administrativos agregados al proceso referidos al emprendimiento “Amarras del Gualeguaychú”, sustanciados ante los diferentes organismos provinciales, entre ellos, la Secretaría de Ambiente y la Dirección de Hidráulica, y tampoco el recurso de apelación jerárquico iniciado por la Municipalidad de Gualeguaychú contra la resolución 340/15 de la Secretaría de Ambiente ante el Ministerio de Producción.

El superior tribunal provincial además omitió el análisis de las normas aplicables al caso que, por un lado, exigen la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras y por el otro, al disponer de forma expresa que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, se limitan a conferirle facultades regladas en este aspecto, que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional (arts. 11 y 12 de la ley 25.675 y sentencia *in re* CSJ 1314/2012 (48-M) /CS1, Recurso de Hecho, “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, del 2 de marzo de 2016).

Entiendo que ante la seriedad de los planteos introducidos por el actor, vinculados a la omisión del examen de asuntos susceptibles de tener una influencia decisiva para la dilucidación del pleito, se imponía su consideración por el tribunal apelado.

Dicho lo expuesto, vale recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741).

En el caso particular, en el que las cuestiones en debate involucran los derechos humanos de todos los habitantes a la salud, al acceso al agua potable y 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, Constitución Nacional), era exigible el máximo grado de prudencia en la verificación de los recaudos para la admisibilidad de la vía de amparo, a fin de garantizar el acceso a la justicia de los afectados (cf. dictámenes de este Ministerio Público emitidos en las causas C.154, L.XLIX, “Cruz Felipa y

otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo”, del 5 de diciembre de 2013).

Tampoco puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, y que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al cont.ar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

Asimismo, es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316). En ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión sino, antes bien, una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

En tales condiciones, entiendo que el pronunciamiento apelado -que omite expedirse sobre aspectos oportunamente planteados y conducentes para la solución del caso- exhibe defectos de fundamentación que afectan de forma directa e inmediata las garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

-v-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 01 de febrero de 2018. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que Julio José Majul, con domicilio en la ciudad de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, interpuso acción de amparo ambiental colectivo, a la que posteriormente adhirieron otros vecinos (legajo de adhesiones, agregado a la queja), contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, la empresa “Altos de Unzué” –en adelante, la empresa- y la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, con el objeto de prevenir un daño inminente y grave para toda la comunidad de las ciudades de Gualeguaychú y de Pueblo General Belgrano y las zonas aledañas; de que cesen los perjuicios ya producidos y se los repare (fs. 7 y 10), en razón de las obras vinculadas al proyecto inmobiliario “Amarras de Gualeguaychú” –que trataría de un barrio náutico con unos 335 lotes residenciales, más 110 lotes residenciales con frentes náuticos, más complejos multifamiliares de aproximadamente 200 unidades y un hotel de unas 150 habitaciones-. Afirmó que el proyecto se encuentra en el Municipio de Pueblo General Belgrano –es decir, en la ribera del Río Gualeguaychú, lindero al Parque Unzué, en la margen del río perteneciente al Municipio de Pueblo General Belgrano, justo enfrente a la Ciudad de Gualeguaychú-.

Dijo que la zona había sido declarada área natural protegida por la Ordenanza Yaguarí Guazú y por la Ordenanza Florística del Parque Unzué (nros. 8914/1989 y 10.476/2000, respectivamente). Sostuvo que la empresa había comenzado sin las autorizaciones necesarias tareas de desmonte –destruyendo montes nativos y causando daños a la flora y al ambiente- en la zona del Parque Unzué, de levantamiento de enormes diques causando evidentes perjuicios futuros a la población de Gualeguaychú y amenazando seriamente a los habitantes de las zonas cercanas al Río Gualeguaychú pues seguramente se verán inundados en cuanto repunte la altura del río, en razón de los terraplenes erigidos.

Alegó, que el proyecto se emplaza dentro del valle de inundación del Río Gualeguaychú, que forma parte del curso de agua y le permite evacuar los importantes caudales que pueden sobrevenir en épocas de creciente.

Continuó diciendo que la empresa no había presentado un proyecto sanitario ni plan de manejo de residuos, ni de tratamiento de desechos cloacales propios. Afirmó que existiría un impacto negativo al ambien-

te y afectaría al “Parque Unzué” por el gran movimiento vehicular para conectar al barrio “Amarras” con la ciudad de Gualeguaychú.

Sostuvo que la Municipalidad de Gualeguaychú había solicitado en sede administrativa la suspensión de los efectos del acto administrativo mediante el cual se otorgó aptitud ambiental al barrio. Afirmó que pretende en esta acción no solo la suspensión de los efectos del acto que aprobó el proyecto, sino que se lo declare nulo de nulidad absoluta en razón de ser contrario a los arts. 41, 43, 75 incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional y arts. 56 y 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Por último, solicitó que se ordenara a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano que no autorice la obra. Agregó que había iniciado la presente acción en razón de la “inacción de las autoridades pertinentes” (fs. 2).

Posteriormente, a fs. 10, amplió demanda. Aclaró que dirigía su demanda contra la empresa Altos de Unzué S.A. para que interrumpiera las obras del proyecto y que reparara, a su costo, lo ya hecho que constituye “un mal irreversible para nuestra comunidad”, en especial la ribereña; contra la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, porque es la responsable de la autorización que califica de ilegal, para que se construya el emprendimiento “Amarras de Gualeguaychú” y contra la Provincia de Entre Ríos –Secretaría de Ambiente– para que no autorice el proyecto, en especial para que se declare nula la resolución 264/2014 que autoriza a la empresa a continuar la obra.

2°) Que el juez de primera instancia (fs. 12/13) tuvo por promovida la acción de amparo ambiental colectivo y citó como tercero a la Municipalidad de San José de Gualeguaychú.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (fs. 462/463) declaró la nulidad de esa resolución (fs. 12/13) y de todo lo actuado a partir de ella, en razón de que fue dictada bajo normas de una ley de amparo derogada, y devolvió las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien correspondiera, se regularizara el proceso con arreglo a la ley vigente.

3°) Que el actor volvió a ampliar la demanda y mejoró su fundamentación (fs. 496/511). Expresó que pretendía que se declarara nula la resolución 340/2015 de la Secretaría de Ambiente provincial en razón de que se otorgó a la empresa –según la cual continuaba con

la obra- un certificado de aptitud ambiental infundado y de carácter condicionado. También advirtió que la Municipalidad de Gualeguaychú había presentado un recurso de apelación jerárquico contra dicho acto, en el expediente administrativo 1420837, pendiente de resolución por parte del Ministerio de Producción de Entre Ríos.

Afirmó que los trabajos de movimientos de tierra y terraplenes, que había realizado la empresa, generaron graves impactos en el cauce del Río Gualeguaychú y en sus zonas de anegación. Destacó que el principal río de esta cuenca es el Gualeguaychú y que es el segundo en importancia en la provincia. Dijo que las zonas litorales son, por definición, espacios bastantes frágiles y complicados. Debido a que son el intermedio entre ecosistemas distintos. Agregó que hay un mecanismo de regulación de inundaciones de recarga de acuíferos, por ello las prácticas de buen urbanismo “Desaconsejan el avance sobre los humedales, que son las morfologías propias de las zonas costeras” (fs. 499 vta.). Sostuvo que las inconveniencias del proyecto “Amarras de Gualeguaychú” nacían precisamente de ocupar una parte del territorio cuya función natural es amortiguar parte del agua esparcida sobre ella durante las crecidas del Río Gualeguaychú, absorbiendo millones de metros cúbicos de agua por la estructura natural permeable del humedal no inundado permanentemente.

Afirmó que había promovido la acción de amparo ambiental colectivo en su carácter de “afectado” (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional), y solicitó que se convirtiera en un proceso colectivo con fundamento en los precedentes de Fallos: 337:1361 y 332:111 (“Kersich” y “Halabi”) en razón de que estaban en juego los derechos a gozar de un ambiente sano y equilibrado y de acceso al agua potable. Afirmó que la Secretaría de Ambiente había dejado de lado sus deberes de protección del ambiente, violando claramente el principio precautorio establecido por la Ley General del Ambiente (Ley 25.675) y por el art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos. Solicitó, además, una medida cautelar con el objeto de que se suspendan las obras.

Dijo que la propia empresa reconoció en su “Plan de manejo Ambiental” la pérdida de cobertura vegetal, la alteración del comportamiento de los patrones de fauna, la afectación del paisaje y la modificación del cauce del río. Sostuvo que el Estudio de Impacto Ambiental que había presentado la empresa no cumplía con lo establecido por la ley 25.675 y el decreto provincial 4977/09 pues es insuficiente y lo que im-

portaba no era la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, sino que fuese controlado por el Estado –Evaluación de Impacto Ambiental–.

4°) Que el juez en lo civil y comercial n° 3 del Poder Judicial de la Provincia de Entre Ríos tuvo por promovida la acción de amparo ambiental y admitió otorgar el trámite de proceso colectivo, citó como tercero a la Municipalidad de Gualaguaychú y, finalmente, hizo lugar a la medida cautelar (fs. 512).

Posteriormente se presentaron Altos de Unzué S.A., la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y la Provincia de Entre Ríos (Secretaría de Ambiente) y contestaron demanda. A fs. 595/607 se presentó la Municipalidad de Gualaguaychú en su carácter de citada como tercero.

El juez de primera instancia (fs. 634/676), en síntesis, hizo lugar a la acción colectiva de amparo ambiental y ordenó el cese de obras. Condenó solidariamente a la firma “Altos de Unzué S.A.”, a la Municipalidad de Pueblo General Belgrano y al Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos a recomponer el daño ambiental en el término de noventa días y designó a la Dirección de Medio Ambiente de la Ciudad de Gualaguaychú para controlar dicha tarea. Declaró la inconstitucionalidad del art. 11 del decreto 7547/1999 y, en consecuencia, la nulidad de la resolución 340/2015 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.

5°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Municipalidad de Pueblo General Belgrano, Altos de Unzué S.A. y la Provincia de Entre Ríos, revocó la sentencia del juez de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo.

Para así decidir, los jueces sostuvieron que si bien el actor no había sido parte en las actuaciones administrativas, este reconoció que la Municipalidad de Gualaguaychú había realizado la denuncia en sede administrativa con anterioridad a la interposición de la acción de amparo. Interpretaron que “al ser lo planteado por el actor un reclamo reflejo al deducido por el tercero citado en autos –Municipalidad de Gualaguaychú– en el ámbito administrativo, resulta clara e inequívocamente inadmisibles la vía del amparo, debiendo continuar en sede administrativa el conflicto que aquí se genera” (fs. 789 vta.).

Agregó que existía un procedimiento administrativo en el cual poseía competencia específica la autoridad administrativa y en el que se estaban evaluando los temas técnicos que incumben a la materia ambiental. Además, resaltó que el Gobernador de la Provincia de Entre Ríos había dictado el decreto 258/2015, que gozaba de presunción de legitimidad, por el que suspendió la resolución 340/2015 –mediante la cual se había otorgado el certificado de aptitud ambiental condicionado-. Sostuvo que, en consecuencia, no existía un peligro inminente que autorizara a obviar la vía administrativa ya iniciada.

Concluyó que el amparo era inadmisibile con fundamento en el art. 3º, incs. a y b, de la ley provincial 8369 de Procedimientos Constitucionales, a fin de evitar una doble decisión sobre asuntos idénticos.

6º) Que contra esa decisión, el actor interpuso recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

Afirma que el fallo es equiparable a sentencia definitiva pues ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, afectando derechos básicos a la salud y al agua potable. Aduce que existen daños ya producidos que afectan al ambiente.

Sostiene que el tribunal desconoce los hechos, las pruebas y los daños producidos y denunciados –por su parte, por los vecinos y por la Municipalidad de Gualaguaychú (fs. 597/607 y 687/690)- y no tuvo en cuenta la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado, ni a la preservación de la cuenca del Río Gualaguaychú y del valle de inundación.

Dice que la sentencia es arbitraria en razón de que el tribunal ha decidido prescindiendo las reglas de la lógica, de manera contraria a la ley y a los derechos involucrados, con grave afectación de lo dispuesto en los arts. 16, 17, 18, 31, 41 y 43 de la Constitución Nacional, 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1º del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1975 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, y en lo que establece la ley 25.675 General del Ambiente.

Además, argumenta que el *a quo* omitió ejercer el control de razonabilidad y legalidad de la actuación de los otros poderes del estado y

reitera que se han producido daños irreversibles, casi imposibles de recomponer, como la desaparición de especies arbóreas, del bosque y del humedal (valle de inundación y sus consecuencias), la alteración del curso natural del río y el gran movimiento de tierras, lo cual evidencia un desprecio, además, al paisaje. Agrega que mantener la primacía de la vía administrativa importa un exceso ritual manifiesto “donde se advierte un poder administrador complaciente e incapaz de someter a derecho a un privado a los mínimos estándares ambientales” (fs. 807) que fue lo que lo impulsó a acudir a la instancia judicial a fin de obtener una tutela judicial efectiva. Dice que no se tuvo en cuenta el principio precautorio.

Agrega que el *a quo* consideró que el objeto del amparo no solo busca la paralización de las obras sino también la recomposición del ambiente al estado de hecho anterior.

Señala que el caso tiene gravedad institucional puesto que lo que aquí se resuelva servirá de modelo para fijar las pautas de otros proyectos en la zona.

7°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen –en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

Surge que en el caso, se llevaron a cabo acciones para la construcción del barrio que dañaron al ambiente, que por su magnitud podrían ser de difícil o imposible reparación ulterior.

En primer lugar, del Estudio de Impacto Ambiental –EIA en adelante-, realizado por la consultora “Ambiente y Desarrollo” -de enero de 2012- (conforme fs. 2/216 del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”, al que se hará referencia en este considerando, excepto que se aclare que se trata de otro expediente administrativo agregado), surge que citan la “Reserva de los Pájaros y sus Pueblos Libres”

(fs. 45) –dicha reserva fue creada por la ley provincial 9718 que en el artículo 1° “Declara área natural protegida a los Humedales [...] del Departamento Gualeguaychú”. Sin embargo, también se desprende del EIA que “el proyecto [sito en el Departamento de Gualeguaychú] se realizará sobre una zona de humedales” (fs. 27) y que “[los] (movimientos de suelo), la construcción de talud vial (Construcción de terraplenes), y el relleno de celdas con material refulado, alterarían las cotas de la morfología original del terreno. Se trata de impactos permanentes e irreversibles” (fs. 148). Es decir, del mismo EIA presentado por la empresa surge que se realizarían trabajos en un humedal –dentro de un área natural protegida- y que se generarían impactos permanentes e irreversibles.

Por otra parte, desde la presentación del EIA en sede administrativa en octubre de 2012 hasta su aprobación mediante resolución 340/2015 de julio de 2015, la empresa realizó trabajos de magnitud en el predio. En efecto, sin perjuicio de las denuncias de los vecinos ante la Secretaría de Ambiente de la provincia –y demás organismos- en los que solicitaban la interrupción de la obra por violación a normas ambientales (fs. 322/323 vta.; 378; 391/392; 400 y 875), resulta que la empresa realizaba movimientos de suelo pues lo constató la propia Secretaría (fs. 334) en algunos casos durante períodos en donde se encontraba suspendido el proyecto (conf. resolución 586/2013 –fs. 362/365-). Cabe agregar que el Director de la Dirección de Desarrollo Sustentable de la Municipalidad de Gualeguaychú envió a la Secretaría de Ambiente Sustentable de la provincia un acta de constatación y fotografías informando la ejecución de obras y movimientos de suelo a gran escala (fs. 652/656).

Asimismo, el Informe de la Secretaría de Desarrollo de la Municipalidad de Gualeguaychú (original incorporado al “Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú”, n° 5916, fs. 46/54) evidencia las graves transformaciones en el área en el transcurso del tiempo y cómo se desarrolló un impacto negativo en el ambiente. En efecto, en la imagen de junio de 2004 la Municipalidad expresa que “era un monte denso mixto de Algarrobos, ñandubay, coronillos, talas, chañar y espinillos, etc.” (fs. 761), en la imagen de enero de 2012 “se observa el desmonte total del predio”, en la imagen de marzo de 2013 “se observa la intervención realizada sobre el terreno a raíz de la ejecución del proyecto” (fs. 752), en las últimas cuatro imágenes fotográficas (fs. 754/756) aflora que el relleno del emprendimiento “aumentará la mancha de

inundación sobre el área urbana de la ciudad de Gualeguaychú”. En resumen, del informe citado se pueden constatar las graves transformaciones en el área durante el transcurso del tiempo y la alteración negativa al ambiente en el valle de inundación.

En ese contexto, el Director de la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Entre Ríos, Ingeniero Gietz, envió dos oficios –septiembre de 2014- (fs. 620/623, uno dirigido a la Secretaría de Ambiente de la provincia y el otro a la Secretaría de Estado de la Producción) en donde compartió el informe del Ingeniero en Recursos Hídricos José Luis Romero, del cual surgía que existe una afectación en el valle de inundación –humedal-. Del informe del Ingeniero Romero (fs. 623/628, informe original a fs. 613/618 del expediente administrativo 1416477 del Gobierno de Entre Ríos) surge, en síntesis, que “la construcción de la obra implicaría una sobreelevación del nivel del río en el tramo de aguas arriba de la obra [...] que] en zona de desarrollo urbano, pueden ser en algún momento la diferencia entre inundarse y no inundarse” (fs. 624).

A esta altura, vale recordar que los dictámenes emitidos por organismos del Estado en sede administrativa sobre daño ambiental agregados al proceso tienen la fuerza probatoria de los informes periciales (conf. art. 33, de la ley 25.675).

En conclusión, de las constancias agregadas a la causa, emerge que aún antes de la aprobación del EIA (resolución 340/2015) la empresa llevó a cabo acciones que dañaron al ambiente y que por su magnitud, podrían ser de imposible o muy difícil reparación ulterior.

8°) Que asimismo corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía “un reclamo reflejo” deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, omitió dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para la tutela de los derechos invocados.

En primer lugar, el tribunal local no tuvo en cuenta que en la pretensión del actor por vía de amparo, además del cese de las obras, se había solicitado la recomposición del ambiente (fs. 7, 10 y 496 vta. del expediente principal); mientras que la Municipalidad de Gualeguaychú –en sede administrativa- informó avances de la obra y manifestó su oposición (fs. 315/317, 652/656, 660/663, 731/739 del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”; y fs. 2/65 “Legajo Documental Municipalidad de Gualeguaychú”) y, finalmente, solicitó la interrupción de las obras y un nuevo Estudio de Impacto Ambiental (fs. 906/910 vta. del agregado a la queja “Copias certificadas del expediente administrativo de la Secretaría de Ambiente de la Provincia”). Es decir, la pretensión del actor en la acción de amparo –más allá de que no había actuado en sede administrativa- es más amplia –en razón de que solicitó la recomposición del ambiente- que la de la comuna en sede administrativa y, en consecuencia, no resulta un “reclamo reflejo” como sostuvo el tribunal local.

Además, el razonamiento expuesto por los jueces del superior tribunal de que existía un “reclamo reflejo” interpuesto con anterioridad por la comuna de Gualeguaychú, resulta contrario a lo establecido por el segundo párrafo del art. 30 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente, de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional –art. 3º-) que establece que deducida una demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados –en el caso, el afectado, Majul-, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Esto es lo que sucedió en el caso no solo cuando la Municipalidad de Gualeguaychú intervino como tercero en el presente juicio (conf. fs. 595/607), sino cuando expresó que existían diferencias entre su planteo en sede administrativa con la pretensión del actor (fs. 825/825 vta.).

En conclusión, tal como afirma el recurrente, el tribunal superior al dar primacía a la vía administrativa y, en consecuencia, rechazar el

amparo ambiental, incurría en un exceso ritual manifiesto y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.

9°) Que por otra parte, el actor sostuvo que los magistrados del superior tribunal habían omitido valorar los hechos y los distintos elementos probatorios que eran conducentes para la solución de la causa y, además, que existió un obrar complaciente de la administración que causó un impacto negativo en el ambiente. En efecto, de los expedientes administrativos, tal como se detalló en el considerando 7°, se evidencia una alteración negativa al ambiente, incluso antes de la aprobación condicionada del Estudio de Impacto Ambiental (resolución 340/2015). Vale destacar que el tribunal superior, al valorar la citada resolución –y el decreto 258/2015 que suspendió sus efectos–, omitió considerar, que los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (conforme arts. 2 y 21 del decreto provincial 4977/2009 –conforme art. 84 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos–, y arts. 11 y 12 de la ley 25.675 y Fallos: 339:201 y 340:1193).

10) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de la propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta como una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

En efecto, el tribunal superior omitió considerar normas conducentes tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía ade-

cuada para la tutela de los derechos invocados (art. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos; y art. 62 de la ley provincial 8369 –amparo ambiental-). Además, omitió considerar el derecho a vivir en un ambiente sano (art. 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos) y que el Estado garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad (art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

En particular, no tuvo en cuenta que **la provincia tiene a su cargo la gestión y el uso sustentable de las cuencas hídricas y “los sistemas de humedales que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados”** (art. 85 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos).

11) Que, cabe destacar que esta Corte afirmó que la cuenca hídrica es la unidad, en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (Fallos: 340:1695). La cuenca hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales.

12) Que los humedales son las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros (conforme la Convención Relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas, firmada en Ramsar el 2 de febrero de 1971, modificada según el Protocolo de París del 3 de diciembre de 1982 y las enmiendas de Regina del 28 de mayo 1987, a las que la República Argentina adhirió mediante leyes 23.919 y 25.335).

El documento “Valoración económica de los humedales” (Oficina de la Convención de Ramsar de 1997), define los distintos tipos de humedales y, específicamente, a los fluviales como “tierras anegadas periódicamente como resultado del desbordamiento de los ríos (por ejemplo, llanuras de inundación, bosques anegados y lagos de mean-

dro)”. Entre sus funciones se destaca la de “control de crecidas/inundaciones” ya que almacenan grandes cantidades de agua durante las crecidas y reducen el caudal máximo de los ríos y, por ende, el peligro de inundación aguas abajo. Entre muchas otras funciones, conviene destacar la de “protección de tormentas”, “recarga de acuíferos” y “retención de sedimentos y agentes contaminantes” (fs. 128/131).

En cuanto a la actualidad de los humedales “(incluyendo ríos y lagos) cubren solamente el 2,6% de la tierra, pero desempeñan un papel desproporcionadamente grande en la hidrología por unidad de superficie. La mejor estimación de la pérdida global reportada de área natural de humedales debido a la actividad humana oscila por término medio entre el 54 y el 57%, pero la pérdida puede haber alcanzado incluso el 87% desde el año 1700, con una tasa 3,7 veces más rápida de pérdida de humedales durante el siglo XX y principios del siglo XXI, lo que equivale a una pérdida de entre el 64 y el 71% de la extensión de humedales desde la existente en 1900 (Davidson, 2014)” (WWAP Programa Mundial de las Naciones Unidas de Evaluación de los Recursos Hídricos, ONU-Agua. 2018. Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2018: Soluciones basadas en la naturaleza para la gestión del agua. París, UNESCO, páginas 20/21).

En conclusión, resulta evidente la necesidad de protección de los humedales. En este sentido, el art. 12 de la ley 9718 –que declaró “Área Natural Protegida” a los humedales del Departamento de Gualeguaychú, en donde se sitúa el proyecto de barrio-, ordenó su comunicación a la Unión para la Conservación de la Naturaleza (UICN) y al Comité Ramsar de Argentina, entre otros organismos.

13) Que, en esta línea, corresponde recordar que el paradigma jurídico que ordena la regulación del agua es eco-céntrico, o sistémico, y no tiene en cuenta solo los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (Fallos: 340:1695).

En efecto, al tratarse de la protección de una cuenca hídrica y, en especial, de un humedal, se debe valorar la aplicación del principio precautorio (art. 4° de la ley 25.675). Asimismo, los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que “en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera

tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios... derivados de los mismos” (Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016).

Especialmente el principio *In Dubio Pro Aqua*, consistente con el principio *In Dubio Pro Natura*, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN. Octavo Foro Mundial del Agua. Brasilia Declaration of Judges on Water Justice. Brasilia, 21 de marzo de 2018).

En conclusión, el fallo del superior tribunal contraría la normativa de referencia; en especial el art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675 –que establece que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo y especie- y los principios *In Dubio Pro Natura* e *In Dubio Pro Aqua*. Todo lo cual, conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso.

14) Que, en tales condiciones, lo resuelto por el superior tribunal de la provincia afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional) en razón de que consideró que la acción de amparo no era la vía, y no valoró que el objeto de dicha acción era más amplio que el reclamo de la Municipalidad de Gualaguaychú en sede administrativa y que se había producido una alteración negativa del ambiente –aún antes de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental-; por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias (Fallos: 325:1744).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien

corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Julio Jesús Majul, actor en autos**, representado por el **doctor Mariano J. Aguilar**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, Sala de Procedimientos Constitucionales**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2, de Gualeguaychú**.

N., L. (EN REPRESENTACIÓN DE N.K.M.E.) S/ MEDIDA
AUTOSATISFACTIVA

NACIONALIDAD

Una consecuencia natural de la existencia física de un ser humano es el derecho a tener una nacionalidad, entendida como un vínculo de pertenencia entre una persona y un Estado, del que surgen derechos y obligaciones recíprocas. La nacionalidad expresa, sin perjuicio de otras ponderaciones de carácter histórico, espiritual, afectivo o cultural, la relación jurídica de una persona con “un” Estado ante quien hacer valer sus derechos.

NACIONALIDAD

El derecho a tener una nacionalidad es un derecho humano fundamental y personalísimo del individuo que ha sido reconocido en distintos instrumentos internacionales que, a partir de la reforma de 1994, gozan de jerarquía constitucional (art. 75, incisos 12 y 22; conf. arts. 7.1 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

NACIONALIDAD

La nacionalidad constituye un aspecto del derecho a la identidad del individuo, entendido este como un bien esencial y fundamental de la persona que destaca ciertos atributos que permiten el reconocimiento más complejo y completo de un sujeto y posibilitan diferenciarlo de los demás.

NACIONALIDAD

El derecho de opción a ser argentino es un derecho público subjetivo a la nacionalidad que en la actualidad encuentra expresa recepción constitucional en el citado art. 75, inciso 12, de la Ley Fundamental que, en lo pertinente, dispone entre las facultades que reconoce al Congreso dictar "...especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina...". La incorporación de dicha facultad y su reconocimiento constitucional denota la importancia y la trascendencia que el atributo de la nacionalidad configura para una persona y que impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar no solo su reconocimiento y efectivo goce, sino también su protección.

NACIONALIDAD

La obtención de una nacionalidad determinada distinta a la de origen es perfectamente admisible y es así que una persona puede optar por la nacionalidad argentina o naturalizarse argentino sin perder la de origen o, a la inversa, un argentino nativo, por opción o naturalizado, puede adquirir una nacionalidad extranjera sin poder, siquiera, renunciar a la argentina.

MENORES

Los argumentos invocados por la cámara para rechazar la pretensión de obtener la nacionalización argentina por opción para un menor de edad nacido en Polonia importan una apreciación rigurosa del asunto y de la normativa que rige el caso, además de una sujeción a aspectos formales que no se condice con la entidad del derecho en juego ni con la conducta que deben adoptar los jueces llamados a entender en su-

puestos en que se encuentran involucrados los intereses de menores de edad, atinente a encauzar los trámites por vías expeditas y a evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional.

MEDIDA CAUTELAR AUTOSATISFACTIVA

Resulta descalificable la sentencia en cuanto rechazó la medida cautelar autosatisfactiva sobre la base de que el peticionante puede volver a iniciar el reclamo por el derecho a la nacionalidad del menor en el marco de un proceso donde intervengan ambos progenitores, ya que atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan los reclamos vinculados con el interés superior del niño, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional (Voto de la jueza Highton de Nolasco).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

De acuerdo con lo dispuesto explícitamente por el art. 2639 del Código Civil y Comercial de la Nación y en virtud de que se trata de un niño de nacionalidad polaca que se encuentra residiendo en Polonia, la incidencia por la cual el padre pretende obtener la nacionalización argentina debe ser decidida por el magistrado del lugar donde el menor de edad tiene su residencia habitual, o sea, por un juez polaco (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La pretensión de obtener la nacionalización argentina por opción de un menor -para que se supla el consentimiento negado por la madre- debe ser tramitada ante los tribunales del lugar donde el niño tiene su residencia habitual, sin que consten razones de vulnerabilidad o urgencia para admitirla pues el niño tiene una nacionalidad y no se está frente a una situación de apatridia, no se demostró una situación de privación ilegal de la identidad o de la nacionalidad y tampoco se probó la condición de “indocumentado” ni una negativa arbitraria de las autoridades polacas para renovar el pasaporte del niño (Disidencia de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la medida autosatisfactiva iniciada por el señor N., en representación de su hijo M. E. N. K., a fin de obtener la nacionalización argentina por opción del niño al alegar que este último se encontraba indocumentado y en una situación de apátrida (fs. 55 y 75/81 del expediente principal -expte. FRO 2365/2014/CA1-, al que me referiré en lo sucesivo salvo aclaración en contrario).

El tribunal apreció que el *sub lite* encuadraba dentro de las excepciones previstas por la ley 26.854, que regula las medidas cautelares en las causas en las que el Estado Nacional es parte. La cámara fundó tal excepción sobre la base de que la niñez integraba uno de los grupos en situación de vulnerabilidad amparados por el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, así como por la ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño.

No obstante ello, sostuvo que no se hallaba acreditado el grado de certidumbre exigible en el campo de las medidas autosatisfactivas, que suponen la fuerte probabilidad y no la simple verosimilitud de que la pretensión sea jurídicamente atendible.

En ese sentido, adujo que las meras afirmaciones del señor N. carecían de idoneidad para probar la condición de indocumentado o apátrida de M. E. N. K., quien, teniendo en cuenta la ley polaca citada por el Ministerio Público de la Defensa, sería nacional de Polonia, siendo su madre polaca. Agregó que, aun cuando la doctrina acepta el despacho inaudita parte de este tipo de medidas, en materia de derecho de familia suele ser indispensable la sustanciación previa, máxime si hay menores de edad involucrados.

En lo atinente al consentimiento parental, puso de relieve que en autos no se encontraba acreditado quién ejercía la patria potestad, ya que de la documentación acompañada por el actor surgía que la madre del niño había iniciado un juicio de privación de la patria potestad contra del señor N., sin que se halle informado el estado de esa causa. Puntualizó que nuestra legislación atribuye el ejercicio de la patria potestad al progenitor que ejerce la tenencia (art. 264, inc. 2, del derogado Código Civil), sin perjuicio de que el padre no conviven-

te podía cuestionar judicialmente actitudes abusivas o perjudiciales respecto del niño.

Por último, aclaró que lo resuelto no significaba desconocer el derecho del niño a obtener la nacionalidad paterna, sino que esa cuestión de derecho internacional privado podía ventilarse en un contexto procesal donde se pudiese analizar qué es lo mejor para el derecho del niño, con intervención de ambos progenitores y mayor espacio para el debate y la prueba.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, el peticionario y la Defensora Pública Oficial de Menores *ad hoc* interpusieron sendos recursos extraordinarios (fs. 82/89 y 90/102, respectivamente), cuya denegatoria (fs. 104) dio lugar a las quejas que analizaré de manera conjunta (fs. 104/105 del cuaderno de queja de la actora, expte. FRO 2365/2014/2/RH1, y fs. 103/107 del cuaderno de queja de la Defensora Pública Oficial, expte. FRO 2365/2014/1/RH1).

La apelación federal del señor N. insiste, en lo principal, con la interpretación normativa mantenida en las anteriores instancias respecto de la ley 346 de ciudadanía, los decretos 3.213/84, 1.601/04 y el artículo 264 *quater* del Código Civil -actualmente derogado-, según la cual la nacionalidad argentina por opción puede gestionarse a partir de la voluntad de uno solo de los progenitores en ejercicio de la patria potestad. Asimismo, arguye que el citado artículo 264 *quater* estipula que si uno de los padres se rehúsa a dar su consentimiento, o media imposibilidad de prestarlo, resolverá el juez lo que convenga al interés familiar.

Por su lado, la Defensora Pública Oficial de Menores *ad hoc* afirma que el fallo impugnado menoscaba derechos constitucionales y convencionales de M. E. N. K. en función de meros recaudos formales atinentes a la figura de la medida autosatisfactiva. Particularmente, entiende que la sentencia lesiona el derecho del niño de contar con una nacionalidad y con la documentación que certifique su identidad, de la manera más expedita y segura.

Subraya que el hecho de no tener una nacionalidad no solo afecta la posibilidad de viajar al extranjero sino también el normal desarrollo de la vida cotidiana del niño y el ejercicio de todos los derechos de la persona, lo que demuestra tanto la sustancialidad del derecho como la urgencia de su reconocimiento.

En ese contexto, asevera que el fallo contraría la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 3.2; 5, 6.2; 7.1 y 2; 8.1 y 11.1), la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (arts. 19 y 20) así como la ley 346, y los decretos 3.213/84, 231/95 y 1.601/04.

Reprocha la contradicción en la que habría incurrido la cámara pues, no obstante haber admitido la vulnerabilidad de M. E. N. K, dio preeminencia a requisitos de índole ritual por sobre el derecho esencial que debía priorizar, lo que podría generar responsabilidad internacional para el Estado argentino.

Considera que, tratándose de un niño y estando en juego un derecho fundamental e imprescindible para el goce de los demás derechos, los jueces debieron impulsar -como medida para mejor proveer- la traducción de la instrumental acompañada en idioma extranjero.

En lo referido a la iniciación de un nuevo proceso de conocimiento, señala que, si bien es importante que se pueda abrir una discusión a la luz del interés del niño, la imperiosa necesidad de acceder a la nacionalidad en orden a un verdadero goce de derechos no puede esperar el ritmo de los procedimientos ordinarios.

Finalmente, expresa que la adquisición de la nacionalidad argentina no originará ningún perjuicio para el niño y evitará el ocultamiento de M. E. N. K. por cualquiera de los padres, dado que el pasaporte argentino no autoriza a viajar con los hijos menores sin el consentimiento del otro progenitor.

A su turno, la Defensora General de la Nación manifiesta que la cámara incurrió en excesivo rigor formal puesto que no es necesario sustanciar un proceso ordinario para constatar que M. E. N. K. es hijo de padre argentino, único requisito legal para el otorgamiento de la nacionalidad. Esgrime que, de ese modo, se vedó la efectivización de un derecho federal.

-III-

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso, la Corte Suprema ha sostenido que, a los fines del artículo 14 de la ley 48, la sentencia ha de reputarse definitiva, aun sin serlo en el estricto sentido procesal, cuando lo decidido es susceptible de producir un agravio que, dadas su magnitud y las circunstancias de hecho que lo condicionan, podría resultar frustratorio de los derechos constitucionales en que se funda el recurso por ser de insuficiente o tardía reparación ulterior (Fallos: 331:2135, "I., C. F.", y sus citas).

Entiendo que esa circunstancia excepcional concurre en el *sub lite* toda vez que el fallo priva al niño M. E. N. K. de la protección que le es

adeudada como parte esencial del proceso judicial en que participa y en el cual corresponde valorar primordialmente su mejor interés (art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño; dictamen de la Procuración General de la Nación, causa CSJ 819/2014 (50-C) “C., A. S. c/ A. P., R. J. s/ tenencia”, a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 24 de septiembre de 2015; dictamen de la Procuración General de la Nación, S. 1801, L. XXXVIII, “S., C. s/ adopción”, 24 de noviembre de 2004). A su vez, ese extremo se ve potenciado por la incidencia que el problema en debate tiene en la vida del niño (dictamen de la Procuración General de la Nación, resuelto en sentido coincidente por la Corte Suprema en la causa registrada en Fallos: 333:1776, “V., M. N.”, y sus citas).

Por lo demás, en lo atinente a las cuestiones controvertidas de índole probatorio -ajenas, como regla a la instancia extraordinaria-, cabe habilitar este remedio de excepción en ese punto cuando lo decidido carece de fundamentos suficientes que le den sustento como acto jurisdiccional (dictamen de la Procuración General de la Nación, resuelto en sentido coincidente por la Corte Suprema en la causa registrada en Fallos: 333:1776, “V., M. N.”, y sus citas).

-IV-

Ante todo, cabe destacar que de la documental aportada surge que M. E. N. K. nació en la República de Polonia, el 4 de diciembre de 2009, fruto de la unión matrimonial entre el señor N. y la ciudadana polaca Z. K., quienes, al inicio de este proceso, se encontraban separados de hecho (fs. 4/6 y 7/8). El 26 de febrero de 2013, el señor N. realizó la opción por la nacionalidad argentina a favor del niño, cuyo otorgamiento se sujetó al consentimiento de ambos padres sobre la base del artículo 2 del decreto 231/95, modificatorio del artículo 2 del decreto 3.213/84 (fs. 23/24 y 26). Posteriormente, el 7 de febrero de 2014, la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional de la Cancillería le informó que la Sra. K. se niega a prestar su conformidad (fs. 30).

A su vez, según lo relatado por el señor N., la madre habría ocultado a M. E. N. K. ignorando un convenio de restitución y visita celebrado en el Tribunal Colegiado de Familia No 7 de la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, bajo el pretexto de haber sido presionada por los jueces argentinos. Además, M. E. N. K. se encontraría indocumentado, pues la autoridad polaca le habría negado la renovación del pasaporte luego de que la madre incumpliera el aludido convenio (fs. 13, 23/24 y 31vta./32).

En el contexto descripto, considero que el tribunal ha adoptado una decisión de extremo rigor formal que desatiende la necesidad de esclarecer cuál es la situación real del M. E. N. K., a fin de adoptar las medidas adecuadas para garantizar su derecho a la nacionalidad y la protección de los derechos del niño (arts. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 1, inciso 2, ley 346; decreto 3.213/1984, modificado por los decretos 231/1995 y 1.601/2004).

Contrariamente a lo sustentado por el juez de grado, el propio tribunal, con cita de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos y de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, advirtió que la petición del señor N. se encontraba comprendida dentro de la excepción del artículo 2 de la ley 26.854 de medidas cautelares contra el Estado porque se hallaban en juego los derechos de un sector socialmente vulnerable.

Sin embargo, al analizar la procedencia de la medida cautelar, adoptó una posición opuesta a ese análisis inicial pues la rechazó, sin más, soslayando la relevancia del derecho en juego -el derecho a la nacionalidad de un niño-, que debe guiar a los magistrados no solo en el esclarecimiento de los puntos de derecho sustancial, sino también en relación con el alcance de la protección judicial.

El tribunal entendió que el señor N. no había acompañado pruebas suficientes para acreditar la “fuerte probabilidad” -exigida para la admisibilidad de las medidas autosatisfactivas- de que su hijo se encontrara indocumentado o en condición de “apátrida”. Resaltó que la constancia obrante a fs. 22 estaba en idioma extranjero y que de las afirmaciones de la propia defensora surgía que M. E. N. K tendría nacionalidad polaca.

En primer lugar, la cámara sujetó la procedencia de la medida cautelar a la comprobación de una condición no exigida por la ley, como es la acreditación de la apatridia.

En efecto, el decreto 3.213/1984 establecía el recaudo de la apatridia para ejercer la opción a la ciudadanía argentina respecto de los menores de dieciocho años. Esa norma fue modificada por el decreto 231/1995 que, según lo que surge de sus considerandos, se dictó con el objetivo de que el derecho de opción se hiciera “extensivo a todo menor que haya nacido en país extranjero aun cuando no se encontrase en situación de apatridia” y, en consecuencia, eliminó dicho requisito. Luego, se dictó el decreto 1.601/2004 con la finalidad de facilitar los trámites para obtener el reconocimiento de la ciudadanía a personas

nacidas en el exterior; hijos de padre o madre argentinos. Así, el artículo 2 del decreto 3.213, en su actual redacción, establece que cuando se trate de “menores de dieciocho años de padre o madre argentinos nativos, que se hallaren en país extranjero, la opción por nacionalidad argentina deberá ser formulada por quien o quienes ejerzan la patria potestad ante el Cónsul argentino que corresponda, quien procederá a la inscripción del menor en el Libro de las Personas del Consulado, previa verificación del vínculo y la calidad de argentino nativo del padre, de la madre o de ambos, según corresponda”.

Es decir, a diferencia de lo afirmado por el *a quo*, el señor N. no necesitaba demostrar la condición de apátrida de su hijo para requerir el otorgamiento de su nacionalidad.

En segundo lugar, en cuanto a la documentación del niño incorporada en estos autos, se observa la copia de su pasaporte polaco (fs. 22), cuya expiración operó el 24 de agosto de 2012, sin que obre prueba alguna de que haya sido renovado. En estas circunstancias, el *a quo* debía ejercer sus facultades ordenatorias e instructorias, tanto para traducir la prueba arrojada al proceso que estimara conducente para la solución de la controversia como para ordenar la producción de aquella tendiente a establecer la condición de M. E. N. K. (cf. S.C., R. 136. L. XLVII, “Roiz, Alejandro D. c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo”, sentencia del 2 de septiembre de 2014, considerando 5° y sus citas).

Dicha actividad jurisdiccional cobraba especial relevancia a la luz de la reiterada doctrina de la Corte según la cual los tribunales están obligados a atender primordialmente el interés superior del niño -art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño- el que viene a orientar y a condicionar la decisión de los magistrados, y deben adoptar las medidas necesarias para remover los obstáculos que pudiesen existir para que se respeten los derechos de cada niña, niño o adolescente (Fallos: 334:913, “V. D. L.”).

Estos lineamientos coinciden con los dispuestos en las “Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad” (aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, a las que adhirió la Corte Suprema mediante la Acordada 5/2009, del 24 de febrero de 2009). Estas reglas procuran conformar un sistema judicial orientado a la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, entre las cuales se encuentran los niños (reglas 1 y 3). Disponen que los servidores y operadores del sistema judicial deben

otorgar a los grupos en situación de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. Ello, a través de la promoción de las medidas necesarias para que la tutela judicial de sus derechos sea efectiva, garantizando la simplificación de los procesos y la agilidad en su tramitación (reglas 25, 26, 34 y 37)

-V-

Por su parte, el *a quo* rechazó el argumento del actor relativo a que por el artículo 264 *quater* del Código Civil -actualmente derogado- la opción por la nacionalidad argentina del hijo no requiere autorización expresa de ambos padres, en atención a que no se ha demostrado quién ejerce la patria potestad. Puntualizó que de la documentación acompañada surge que la madre del niño inició un juicio de privación de la patria potestad en su contra y que no se encontraba acreditado el estado de dicho trámite.

Al respecto, según lo expresado por N., la patria potestad sería compartida por ambos progenitores y el juicio de privación de la patria potestad iniciado por la madre habría sido rechazado por el tribunal interviniente. No obstante, en consonancia con los criterios señalados en el apartado anterior, estimo que el tribunal debía ordenar las medidas que fueren conducentes para esclarecer -mediante informes, exhortos u otro tipo de medidas- quién se encuentra en ejercicio de la patria potestad.

Cabe subrayar que el artículo 645 del nuevo Código Civil y Comercial, al igual que lo preveía el artículo 264 *quater*, no incluye dentro de los actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores el derecho de opción por la nacionalidad argentina. Asimismo, aun en ese caso, la norma actual, tal como la disponía la oportunamente derogada, prevé que si uno de los progenitores no presta su consentimiento “debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar”. En el sub lite, los jueces omitieron considerar que, a todo evento, la negativa expresa de la madre de M. E. N. K. ponía a su cargo el deber de resolver el pedido teniendo en cuenta el interés familiar y los derechos del niño.

En esa tarea, los jueces deben ponderar los efectos concretos que se derivan de otorgar la nacionalidad argentina junto a la polaca. Además, que el niño M. E. N. K. tiene derecho a optar por la nacionalidad argentina por ser hijo de padre argentino y que los Estados están obligados a proteger a las personas contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria (Corte IDH, “Caso de Personas Dominicanas y

Haitianas expulsadas vs. República Dominicana”, sentencia del 28 de agosto de 2014, párrs. 264 y 266 y sus citas).

Finalmente, la sentencia resulta descalificable en cuanto rechazó la medida cautelar autosatisfactiva sobre la base de que el peticionante puede volver a iniciar el reclamo por el derecho a la nacionalidad de M. E. N. K. en el marco de un proceso donde intervengan ambos progenitores. Como se expresó, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan los reclamos vinculados con el interés superior del niño, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela constitucional (dictamen de la Procuración General de la Nación, al que remitió la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 327:2413, “Lifschitz” y sus citas). En tal sentido, si el tribunal entendía que era menester sustanciar el pedido, en su rol central de director del proceso, debió enderezar el trámite y no rechazarlo por la improcedencia de la vía elegida.

Para más, corresponde señalar que la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal prevé su intervención en todos los procesos judiciales en los cuales se solicite la ciudadanía argentina (cf. artículo 31, inciso g, ley 27.148; en sentido concordante con lo establecido en el artículo 25, inciso II, de la derogada ley 24.946,). Dicho extremo no ha sido debidamente observado en el trámite del presente proceso, pues ese Ministerio solo ha dictaminado en lo referido a la competencia de la justicia federal (fs. 36), mas no ha emitido opinión en lo que atañe al fondo del asunto. Por ello, estimo que la cámara deberá otorgar la vista legalmente dispuesta, previa al dictado del nuevo pronunciamiento.

En suma, en mi opinión, cabe dejar sin efecto la sentencia apelada en virtud de la doctrina de la arbitrariedad habida cuenta de que el *a quo*, al rechazar la medida cautelar autosatisfactiva, actuó con excesivo rigor formal, sin considerar la adecuada protección judicial del derecho del niño a la nacionalidad.

-VI-

En tazon de las consideraciones hasta aquí vertidas, opino que corresponde hacer lugar a las quejas en estudio, dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015. *Víctor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la Defensora Pública de Menores y por L.N. en la causa N., L. (en representación de N.K.M.E.) s/ medida autosatisfactiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó, por distintos argumentos, la decisión de primera instancia que había rechazado la medida autosatisfactiva deducida por el señor L. N., en representación de su hijo menor de edad M. E. N. K. nacido en Polonia y fruto de su unión con Z. K., de nacionalidad polaca, a fin de obtener la nacionalización argentina por opción del niño con sustento en que este se encontraba indocumentado y en una situación de apatridia. Contra dicho pronunciamiento el padre y la Defensora Pública Oficial de Menores dedujeron sendos recursos extraordinarios que, denegados, dieron origen a las quejas FRO 2365/2014/2/RH1 y FRO 2365/2014/1/RH1, respectivamente, cuyo tratamiento corresponde efectuar de manera conjunta (fs. 75/81, 82/89, 90/102 y 104 del expte. 2365/2014).

2°) Que atento a que se encontraban en juego los intereses del niño se solicitaron las actuaciones principales y se dio vista a la señora Defensora General, quien dictaminó a fs. 111/115 de la queja FRO 2365/2014/1/RH1.

3°) Que los antecedentes del caso, la procedencia del remedio intentado y los agravios de los recurrentes vinculados con la idoneidad de la vía procesal, la interpretación de la normativa específica que rige el caso y la valoración de los elementos probatorios obrantes en la causa, así como la falta de intervención del Ministerio Público Fiscal, encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal.

4°) Que sin perjuicio de ello, y habida cuenta de la entidad de los derechos comprometidos, a las consideraciones formuladas en el ci-

tado dictamen resulta conveniente puntualizar que una consecuencia natural de la existencia física de un ser humano es el derecho a tener una nacionalidad, entendida como un vínculo de pertenencia entre una persona y un Estado, del que surgen derechos y obligaciones recíprocas. La nacionalidad expresa, sin perjuicio de otras ponderaciones de carácter histórico, espiritual, afectivo o cultural, la relación jurídica de una persona con “un” Estado ante quien hacer valer sus derechos. En efecto, se trata de un derecho humano fundamental y personalísimo del individuo que ha sido reconocido en distintos instrumentos internacionales que, a partir de la reforma de 1994, gozan de jerarquía constitucional (art. 75, incisos 12 y 22; conf. arts. 7.1 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

5°) Que por otra parte, la nacionalidad constituye un aspecto del derecho a la identidad del individuo, entendido este como un bien esencial y fundamental de la persona que destaca ciertos atributos que permiten el reconocimiento más complejo y completo de un sujeto y posibilitan diferenciarlo de los demás. La existencia de este derecho como la necesidad de protección ante un eventual supuesto que importe, de cualquier forma, su vulneración, han sido recogidas en distintos instrumentos internacionales y, en lo que al caso interesa, en la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha convención expresamente dispone que *“Los Estados Partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Cuando un niño sea privado de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”* (conf. art. 8.1 y 2 de la citada convención).

6°) Que con particular referencia a las circunstancias de autos, corresponde puntualizar que el derecho de opción a ser argentino es un derecho público subjetivo a la nacionalidad que en la actualidad encuentra expresa recepción constitucional en el citado art. 75, inciso 12, de la Ley Fundamental que, en lo pertinente, dispone entre las facultades que reconoce al Congreso dictar *“...especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en*

beneficio de la argentina...”. La incorporación de dicha facultad y su reconocimiento constitucional denota la importancia y la trascendencia que el atributo de la nacionalidad configura para una persona y que impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar no solo su reconocimiento y efectivo goce, sino también su protección.

7°) Que más allá de la solución que finalmente corresponda adoptar en el caso, cabe destacar el criterio sentado en Fallos: 330:1436 según el cual “la obtención de una nacionalidad determinada distinta a la de origen es perfectamente admisible y es así que una persona puede optar por la nacionalidad argentina o naturalizarse argentino sin perder la de origen o, a la inversa, un argentino nativo, por opción o naturalizado, puede adquirir una nacionalidad extranjera sin poder, siquiera, renunciar a la argentina”.

Dicha conclusión guarda correspondencia con la tendencia mayoritaria seguida, en la actualidad, por la comunidad internacional que no admite la pérdida de la nacionalidad nativa por la adopción de una nueva, sin que en el presente haya sido invocada, ni menos aun acreditada, una situación diferente que pueda, eventualmente, obstar a la procedencia de la petición. La única constancia obrante en la causa que da cuenta de la negativa de la madre a dar su consentimiento para que su hijo adquiera la ciudadanía argentina solo se sustenta en la relación que tendría con el padre del niño (confr. fs. 30 del expte. principal).

8°) Que en tales condiciones y como ha sido destacado en el dictamen del señor Procurador Fiscal, los argumentos invocados por la cámara para rechazar la pretensión importan una apreciación rigurosa del asunto y de la normativa que rige el caso, además de una sujeción a aspectos formales que no se condice con la entidad del derecho en juego ni con la conducta que deben adoptar los jueces llamados a entender en supuestos en que se encuentran involucrados los intereses de menores de edad, atinente a encauzar los trámites por vías expeditas y a evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional (conf. arg. Fallos: 327:2413 y 5210, entre otros).

9°) Que en ese lineamiento, resulta pertinente recordar que esta Corte ha señalado que una moderna concepción del proceso exige po-

ner el acento en el valor “eficacia” de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere, único modo de garantizar un adecuado servicio de justicia y la realización de la garantía a una tutela jurisdiccional efectiva (conf. arg. Fallos: 334:1691; art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Por ello, se declaran admisibles las quejas, procedentes los recursos extraordinarios 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 un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

Agréguense las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)— ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI (*en disidencia*)— HORACIO ROSATTI.

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

Considerando:

Que los agravios de los recurrentes encuentran respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declaran admisibles las quejas, procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

1°) Que en marzo de 2014 el actor inició una “medida autosatisfactiva inaudita parte” ante el Juzgado Federal de Rosario para obtener la nacionalización argentina de su hijo menor de edad M. E. N. K. Fundó su pretensión en la ley 346, en el art. 2 del decreto 3213/84 (t.o. decreto 1601/04), en el art. 264 *quater* Código Civil y en el art. 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. 31/34 de los autos principales a los que se hará remisión en lo sucesivo).

El actor invocó como circunstancias fácticas que sustentaban su reclamo: a) que el señor N., L. contrajo matrimonio en Polonia con S.K., ciudadana de ese país, y donde nació su hijo el 4 de diciembre de 2009 que tiene nacionalidad polaca; b) que en 2012 se homologó ante el Tribunal Colegiado de Familia de Rosario n° 7 un acuerdo de régimen de visitas internacional compartido (en el que se convino la restitución internacional voluntaria del menor de edad junto a su madre a su residencia habitual en Polonia, que el padre tramitaría en ese país la tenencia de su hijo y que se realizarían ciertos viajes del niño durante 2012, como surge de la copia acompañada a fs. 4/6); c) que la madre no habría cumplido con el acuerdo –alegando un estado excluyente de libertad-, lo cual motivó la ejecución según la Convención de La Haya; d) que ambos padres ejercen la patria potestad mientras tramita en jurisdicción polaca el proceso de divorcio que ha sido dilatado por la madre; e) que el menor de edad se encontraría “indocumentado” pues su pasaporte polaco venció en 2012 y que la autoridad polaca le habría negado su renovación, circunstancia que colocaría a su hijo en una situación vulnerable e impediría cumplir con el acuerdo homologado y su retorno a la Argentina y; f) que el 26 de febrero de 2013 realizó una presentación ante el Consulado General de nuestro país en Varsovia solicitando la anotación de su hijo en el “Libro de Personas” y ejerciendo la opción de nacionalidad argentina y que el Jefe de la Sección Consular negó el pedido con fundamento en que resulta necesario el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, y que ante un recurso de revisión se informó que la madre negó su consentimiento.

Sobre esa base el actor solicitó al juez que dispusiera la anotación de su hijo en el mencionado “Libro de Personas” (fs. 33 vta.); para el caso de que el *a quo* entendiera que la opción de nacionalidad requiere el consentimiento de ambos padres, requirió que supliera la voluntad de la madre (fs. 33).

2º) Que el magistrado rechazó *in limine* la medida autosatisfactiva peticionada con fundamento en la ley 26.854, decisión que fue confirmada por la Cámara Federal de Rosario (fs. 55/55 vta. y 75/81, respectivamente).

En lo sustancial, el tribunal *a quo*, a diferencia del juez de primera instancia, consideró que por pertenecer el menor de edad a un grupo vulnerable, operaba la excepción que prevé la ley 26.854 —que regula las cautelares en las causas en las que el Estado Nacional es parte— pues se invocaban los derechos del niño a adquirir una nacionalidad, a preservar su identidad y a tener acceso a una acción expedita y eficaz para su reconocimiento (ley 26.061 y Convención sobre los Derechos del Niño —en lo sucesivo CDN—).

Sin perjuicio de ello, entendió que no estaba acreditado el grado de certidumbre necesario para admitir la “medida autosatisfactiva”. Añadió que el menor de edad tiene nacionalidad polaca y que no se probó su condición de “indocumentado” o de “apátrida”, ni una negativa a renovar el pasaporte o que no pudiera viajar a la Argentina (señaló que la señora Defensora Oficial admitió la posibilidad de tramitar un permiso especial ante las autoridades argentinas), ni tampoco quién ejerce la patria potestad. Destacó que la madre se opone a la nacionalización argentina de su hijo.

Por último, la Cámara señaló que lo resuelto no importaba desconocer el derecho del niño a obtener la nacionalidad de su padre, y que siendo una cuestión de derecho internacional privado podía plantearse en un proceso con mayor debate y prueba “*a la luz del interés superior del niño y con la intervención de ambos padres, lo que resulte mejor a su derecho*”.

3º) Que contra ese pronunciamiento interpusieron recurso extraordinario el actor y la señora Defensora Pública Oficial de Menores (fs. 82/89 vta. y 90/102 vta.), cuya denegatoria motivó que ambos presentaran recursos de queja ante este Tribunal.

Tanto la señora Defensora General de la Nación como el señor Procurador Fiscal ante este Tribunal se expidieron en el sentido de que la cámara incurrió en un excesivo rigor formal sin atender al mejor interés del niño negándole el derecho de acceder a la nacionalidad argentina y a preservar su identidad, de acuerdo con las normas legales y constitucionales vigentes (fs. 111/115 vta. y 119/124 vta. de la causa FRO 2365/2014/1/RH1).

4°) Que las decisiones que deniegan medidas cautelares –carácter que cabe asignarle a la “medida autosatisfactiva inaudita parte” a los efectos de decidir acerca de la admisibilidad formal del remedio federal deducido (Fallos: 330:5251)- no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos exigidos en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros), aunque dicho principio no es absoluto y permite excepciones –que no se dan en este caso- cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 323:337).

5°) Que sin perjuicio de que dicho criterio conduciría a desestimar sin más las presentaciones directas deducidas por no cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de queja, a los efectos de dar efectivo cumplimiento a la garantía de la defensa en juicio y con el objeto de encauzar un conflicto parental que involucra la garantía y derecho de un niño, este Tribunal considera necesario señalar algunas consideraciones que hacen al reclamo efectuado por el progenitor ante los jueces argentinos.

6°) Que el actor pretende, por la vía tutelar urgente intentada, que por aplicación del derecho interno argentino –art. 264 *quater* del Código Civil; actual art. 645 del Código Civil y Comercial de la Nación– un juez supla el consentimiento de la madre del niño que se opone al otorgamiento de la nacionalidad argentina por opción, cuestión que se encuentra vinculada al ejercicio de la responsabilidad parental.

7°) Que asiste razón al tribunal de alzada en cuanto afirma que en el caso se trata de una cuestión de derecho internacional privado. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto explícitamente por el art. 2639 del Código Civil y Comercial de la Nación y en virtud de que se trata de un niño de nacionalidad polaca que se encuentra residiendo en Polonia, dicha incidencia debe ser decidida por el magistrado del

lugar donde el menor de edad tiene su residencia habitual, esto es, por un juez polaco.

En ese sentido, la citada norma es clara respecto a que los derechos y deberes del vínculo entre el niño y sus progenitores deben regirse por el derecho correspondiente al Estado de la residencia habitual del menor de edad al tiempo del conflicto.

8°) Que, por otra parte, en autos no se demostró que exista una situación que permita apartarse de la regla establecida por el referido art. 2639 o que conduzca a aplicar el art. 2602 del Código Civil y Comercial de la Nación, de modo que un juez argentino se encuentra habilitado para intervenir y resolver en el asunto.

En efecto, el propio recurrente manifestó que se promovieron acciones judiciales en Polonia por el ejercicio de la patria potestad (fs. 87 vta. y 88) y no se acreditó una denegación de justicia en dicho país que justifique la competencia de excepción contemplada en la norma. Asimismo, la madre del menor de edad no ha sido citada en este juicio ni se ha oído la opinión del niño, ambos con residencia en Polonia (arts. 2602, última parte, del Código Civil y Comercial de la Nación y 12 de la CDN).

9°) Que tampoco surgen de las constancias acompañadas razones de vulnerabilidad o de urgencia para admitir la “medida autosatisfactiva” con el alcance pretendido, pues: a) el niño tiene una nacionalidad y, por ende, no se está frente a una situación de apatridia – como sugirió el Ministerio Público de la Defensa en las anteriores instancias (fs. 40, 41 vta. y 99) – que corresponda ser tutelada (art. 7 de la CDN); b) no se demostró una situación de privación ilegal de la identidad o de la nacionalidad del menor de edad (art. 8 de la citada convención) ni que exista denegación de justicia en su país, desde que se encuentra bajo la jurisdicción de los tribunales polacos en los conflictos vinculados con la responsabilidad parental y no se invocó decisión alguna que resulte contraria a las normas convencionales que se alegan; c) no se probó la condición de “indocumentado” –solo se acompañó copia de un pasaporte polaco vencido y no se puede inferir que carece de otra documentación- ni una negativa arbitraria de las autoridades polacas para renovar el pasaporte del niño.

10) Que, en virtud de lo señalado, resultan inadmisibles las quejas toda vez que la decisión recurrida no constituye sentencia definitiva

ni resulta equiparable a tal, dado que no es susceptible de generar un gravamen de imposible reparación ulterior para el interés superior del niño, debiendo ser la pretensión deducida por el actor –para que se supla el consentimiento negado por la madre- tramitada por ante los tribunales del lugar donde el menor de edad tiene su residencia habitual (arts. 2602 y 2639 Código Civil y Comercial; arts. 2, 3 y 5 CDN).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestiman las quejas deducidas. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívense.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos de queja interpuestos por la **Defensora Pública Oficial de Menores** y por L.N., ambos en representación de M.E.N.K.

Tribunal de origen: **Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Rosario.**

B., C. R. Y OTROS c/ T., R. E. s/ TENENCIA DE HIJOS

SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS

Las sentencias de la Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario.

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Si encontrándose las actuaciones en trámite ante la Corte el hijo mayor alcanzó la mayoría de edad y los progenitores llegaron a un acuerdo sobre el cuidado del hijo menor y dicho convenio fue homologado por la jueza de la causa previa conformidad del Ministerio Público de Menores ello pone fin al objeto de la demanda -en que los menores solicitaban ser parte del proceso iniciado en el marco de un grave conflicto familiar- por lo que la cuestión se volvió abstracta y, en consecuencia, resulta inoficioso que el Tribunal se expida sobre ella.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que en el marco de un grave conflicto familiar, L. U. T. y C. A. T., hijos de las partes -nacidos el 12 de octubre de 1999 y 27 de agosto de 2002, respectivamente-, se presentaron en autos y en el expediente conexo sobre autorización n° 37178/2014, por su propio derecho y con el patrocinio letrado de la abogada de su confianza, doctora Patricia Fernanda Parasporo, solicitando ser tenidos por parte (fs. 335/352 y 4/7 de las actuaciones principales, respectivamente).

2º) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que aquí interesa, confirmó la decisión de la instancia anterior que había desestimado la designación de la letrada y ordenado la intervención del “Registro de Abogados Amigos de los Niños” del Colegio Público de Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, requirió a la profesional que se abstuviera de presentar nuevos escritos con la firma de los interesados, los que, en caso contrario, serían desglosados automáticamente; y ordenó a la jueza de grado que les nombrase un tutor especial en los términos del art. 397, inc. 1º, del Código Civil –hoy art. 109, ap. a) del Código Civil y Comercial de la Nación- quién, en la medida de lo posible, debía ser la misma persona designada como su abogado, impartiendo una serie de indicaciones para llevar a cabo la doble función asignada. En tales condiciones, aquellos revestirían el carácter de parte en este proceso y en todos los conexos.

3º) Que contra dicho pronunciamiento, la Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presentación directa bajo examen.

En líneas generales, la apelante sostiene que al ordenar que el nombramiento del tutor especial recaiga en el mismo profesional que se designe como abogado de los niños, el *a quo* confunde los roles de ambas figuras. Alega que la alzada desconoció las normas que inte-

gran el orden público nacional relativas a la capacidad de las personas y a su legítima representación en juicio y que vulneró las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso de los jóvenes.

4º) Que consolidada jurisprudencia de esta Corte sostiene que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas aun cuando sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario (Fallos: 311:870 y 1810; 312:555; 330:642 y 341:590, entre muchos otros).

5º) Que, en tal sentido, encontrándose las actuaciones en trámite ante el Tribunal, el hijo mayor alcanzó la mayoría de edad. Por otra parte, el progenitor presentó un escrito a fs. 61 de la queja, informando que había acordado con la demandante que el cuidado personal del hijo menor se encuentra a su cargo. Acompañó copia simple del convenio presentado en la instancia de grado en el expediente sobre autorización n° 53403/2017, del que surge que las partes ponen fin a las actuaciones; que el adolescente se mudará con su padre a la ciudad de Catania, Italia, y continuará sus estudios en el Liceo Científico “Galileo Galilei” bajo el cuidado personal y mantenimiento económico de aquel hasta su mayoría de edad.

Dicho convenio fue homologado por la jueza de la causa, previa conformidad del Ministerio Público de Menores de la instancia de grado (conforme copias de fs. 56/60).

6º) Que puesto lo actuado en conocimiento del señor Defensor General adjunto de la Nación, dictaminó en el sentido de que resulta inoficioso un pronunciamiento de la Corte atento a que los progenitores han zanjado la cuestión de fondo y su asistido cambiará de residencia antes del 1º de diciembre de 2018.

7º) Que, en efecto, el convenio firmado importa un acuerdo que pone fin al objeto de la demanda, esto es, el cuidado personal del único hijo menor de edad en la actualidad, por lo que la cuestión traída a conocimiento del Tribunal se volvió abstracta y, en consecuencia, resulta inoficioso que se expida sobre ella.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Defensor General adjunto de la Nación a fs. 64/64 vta., se declara que

resulta inoficioso un pronunciamiento de esta Corte respecto de la queja deducida. Notifíquese y, previa devolución de las actuaciones principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces ante los Tribunales Nacionales de Segunda Instancia en lo Civil, Comercial y del Trabajo.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 38.**

ASOCIACIÓN JUDICIAL BONAERENSE c/ PODER
EJECUTIVO s/ MATERIA A CATEGORIZAR

RECURSOS

Si bien las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales superiores de la causa no son, como principio, revisables por la vía del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esta regla cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación suficiente, lo que importa una violación al art. 18 de la Constitución Nacional.

SENTENCIA DEFINITIVA

Resulta descalificable la sentencia si la propia corte provincial, a la hora de discernir sobre la concesión de la apelación federal, admitió que en su anterior pronunciamiento, en el que había declarado mal concedido el recurso de inaplicabilidad de ley llevado ante sus estrados por no ser definitiva la resolución cautelar impugnada, omitió dar una debida respuesta a los cuestionamientos del recurrente e incurrió en dogmatismo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Asociación Judicial Bonaerense c/ Poder Ejecutivo s/ materia a categorizar”.

Considerando:

1°) Que en el marco de una acción sumarísima deducida por la Asociación Judicial Bonaerense –con arreglo a los arts. 47 y 53 de la ley 23.551- tendiente a que se ordene al Poder Ejecutivo provincial que convoque a negociaciones salariales para el año 2018, el Tribunal de Trabajo n° 3 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la actora. Con ese carácter (a) ordenó al Ministerio de Trabajo provincial que proceda a la reapertura y continuidad de la negociación sobre el reajuste salarial de los empleados judiciales, y (b) hasta tanto se arribe a un nuevo acuerdo, declaró la vigencia de la cláusula convencional sexta del convenio salarial del año 2017 -cláusula “gatillo”- disponiendo el aumento mensual de las remuneraciones de los agentes representados por la entidad actora conforme a las pautas allí establecidas (confr. resolución de fs. 78/80 y ampliación de fs. 113/115).

2°) Que la medida cautelar decretada fue impugnada por la Fiscalía de Estado provincial mediante un recurso de inaplicabilidad de ley que, tras ser viabilizado por el tribunal de origen, fue declarado mal concedido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fs. 160/161).

Para así decidir, la corte local se limitó a señalar, sin más, que según su jurisprudencia sobre el tema “las decisiones relativas a las medidas cautelares no tienen carácter de definitivas en el concepto del art. 278 del Código Procesal”, y que no observaba en autos “motivos excepcionales que permitan apartarse de aquel criterio”.

3°) Que la representación estatal interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 165/172 –replicado a fs. 175/181- en el que, entre otros planteos, sostiene que la corte provincial incurrió en arbitrariedad al basar su decisión en una mera consideración dogmática que

no dio respuesta adecuada a los argumentos que procuraban demostrar que la medida cautelar era, por sus efectos, equiparable a un pronunciamiento definitivo.

4° Que el tribunal a quo, por mayoría, concedió la apelación federal (fs. 184/191).

Al efecto, el voto del doctor Natiello, que concurrió a conformar la posición mayoritaria, entre otros conceptos vinculados con la problemática involucrada en el caso destacó que “la arbitrariedad denunciada consistía en la no explicación por parte del órgano recurrido [del] por qué de la no definitividad de la sentencia, incurriendo en una fundamentación aparente...”. Por su parte, el voto del doctor Maidana, al que adhirieron la doctora Kohan y el doctor Mancini, sostuvo que los argumentos esgrimidos en el recurso de inaplicabilidad de ley para sortear el requisito legal de “sentencia definitiva” no habían encontrado en su momento “respuesta jurisdiccional en forma razonada”. Seguidamente, con cita de precedentes de esta Corte relativos a la arbitrariedad de las sentencias que omiten tratar planteos conducentes de las partes y que se expiden en forma dogmática, concluyó que el remedio federal debía ser concedido.

5° Que si bien las resoluciones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales superiores de la causa no son, como principio, revisables por la vía establecida por el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a esta regla cuando, como en el caso, lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación suficiente, lo que importa una violación al art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 336:2333, entre muchos).

6° Que, en efecto, como se desprende de la reseña efectuada en el considerando 4° de la presente, en el *sub examine*, la propia corte provincial, a la hora de discernir sobre la concesión de la apelación federal, admitió que en su anterior pronunciamiento, en el que había declarado mal concedido el recurso de inaplicabilidad de ley llevado ante sus estrados por no ser definitiva la resolución cautelar impugnada, omitió dar una debida respuesta a los cuestionamientos del recurrente e incurrió en dogmatismo. Además, la simple lectura de aquella decisión revela que los vicios atribuidos se han configurado efectivamente provocando un grave menoscabo de la adecuada fundamentación exigible de todo pronunciamiento judicial.

En tales condiciones, corresponde descalificar la sentencia resistida con base en la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad y sin que ello implique emitir opinión de ningún tipo sobre la pertinencia de la medida cautelar cuestionada ni sobre la controversia de fondo.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la índole de las cuestiones debatidas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo conforme a derecho. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la representante de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires, Dra. María Laura Pomi Naporowski, con el patrocinio del Dr. Hernán Rodolfo Gómez.

Traslado contestado por la Asociación Judicial Bonaerense (AJB), representada por el Dr. Pablo Julián Abramovich, con el patrocinio de la Dra. Marta Lidia Vedio.

Tribunal de origen: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal de Trabajo n° 3 del Departamento Judicial de La Plata.

MARTÍNEZ, AMELIA c/ KERBS, CLAUDIA MARCELA s/
EXCLUSIÓN DE HERENCIA

SENTENCIA ARBITRARIA

Si la edificación a levantarse estaba prevista para que habitara la testadora y esta falleció diecisiete días después de otorgado el testamento, con la imposibilidad material de cumplir la obligación que ello conlleva, resulta absurda, caprichosa, arbitraria y alejada de las constancias de la causa, la decisión que reputó incumplidas las mandas testamentarias, cuando la obligación principal de cuidado de la testadora fue efectivamente satisfecha según la prueba testifical rendida en la causa.

TESTAMENTO

Interpretar una cláusula de un testamento implica adentrarse en una faena que versa sobre la naturaleza y alcance de un acto jurídico, lo que resulta claramente una cuestión esencialmente jurídica y no fáctica, pues lo que debe dilucidarse en el recurso es cuál ha sido el sentido del acto jurídico otorgado, cuál su alcance legal y qué contenido normativo establece.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó, por mayoría, el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada contra la sentencia de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro que, al revocar la de mérito, acogió la demanda y reputó caduco el legado de cosa cierta realizado mediante testamento público por Beatriz M. Martínez en beneficio de la recurrente.

Destacó que la interpretación de la voluntad del testador es una cuestión exclusiva de los jueces de grado y ajena a su jurisdicción extraordinaria, salvo los supuestos demostrados de absurdo que no se patentizaron en el caso. Sostuvo que, tal como concluyeron las instancias previas, se instituyó, en rigor, un legado de cosa cierta. Agregó que el testamento carece de precisión terminológica y que la accionada no logró refutar el criterio según el cual las cláusulas testamentarias relativas a la construcción de la segunda vivienda en la predio de la causante y a su cuidado personal, constituían una condición suspensiva y no un cargo (fs. 205/213, 231/238 y 290/316 del principal, al que aludiré salvo aclaración).

Contra dicho pronunciamiento la demandada interpuso recurso federal, cuya denegación dio origen a la queja (fs. 321/341 y 345/347 y 38/42 del legajo respectivo).

-II-

La apelante descalifica la decisión del juzgador con sustento en la doctrina de la arbitrariedad. Dice que la sentencia no resulta una de-

rivación razonada del derecho vigente, que no cuenta con fundamentación suficiente y que se aparta de las constancias de la causa pues, a su criterio, omitió considerar la cuestión enmarcada en la doctrina del absurdo. En ese plano, resalta que no existen cuestiones fácticas debatidas y que, para juzgar la razonabilidad de la solución, debe dilucidarse el sentido de la cláusula controvertida, respetando los principios *voluntas defuncti y favor testamenti* y lo previsto por los artículos 558, 565 y 933 del Código Civil. Hace hincapié en que la causa final de la liberalidad fue el compromiso de asistencia a la testadora y que el cargo de edificar la vivienda se impuso para facilitar ese cuidado, que se verificó hasta el fallecimiento de la causante. Alega vulnerados los derechos consagrados por los artículos 17 y 18 de la Ley Suprema.

-III-

Surge de las actuaciones que la actora -hermana de la causante promovió incidente de exclusión de herencia contra la accionada en los autos “Martínez, Beatriz Margarita s/ sucesión ab intestato”, en trámite ante la justicia local. Adujo que la legataria, Sra. Claudia Kerbs, incumplió las cargas instituidas en el testamento otorgado por la Sra. Martínez -por escritura pública- el 18/08/05, días antes de su deceso ocurrido el 02/09/05 (v. fs. 8/12).

De la lectura de dicho instrumento resulta que: “TERCERO: El bien que forma parte de este testamento es el ubicado en la calle Belgrano 2312 de este partido de San Fernando [...]; CUARTO: Que instituye como su heredera a Claudia M. Kerbs [...], con el cargo de construir para ella una vivienda en el fondo de la propiedad la que se constituirá de un dormitorio, cocina comedor, baño, lavadero y de ocuparse de ella como lo ha hecho hasta el momento...” (v. fs. 6/7).

Interesa consignar que las partes han contendido a propósito de la índole jurídica de las obligaciones impuestas por la testadora y si han sido satisfechas o si son de posible cumplimiento y, en su caso, cómo incide ello en la validez del legado conferido.

La Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, al expedirse sobre el asunto, coincidió con el juez de grado en que se controvierte acerca de un legado de cosa cierta sujeto a dos condiciones. No obstante, se apartó de su criterio al reputar caduco el legado, sobre la base de que lo sustancial de la voluntad de la testadora no fue beneficiar sin más a la legataria, sino asegurar a través de la liberalidad -legado de un inmueble- que ésta se ocuparía en el futuro de la causante. Por tal motivo -argumentó-, para que ese cuidado

resultara lo más cabal posible, la disponente impuso a la legataria la condición de construirle una pequeña vivienda en el fondo de la propiedad y asistirle, lo que no se concretó. Invocó los artículos 528, 545, 548, 3610, 3771, 3774, 3802, 3841 y 3842 del Código Civil entonces vigente y doctrina sobre la materia (cf. fs. 231/238).

La impugnación intentada contra ese pronunciamiento, como se relató *ut-supra*, fue desechada por la Corte bonaerense con fundamento principal en que permanece incólume, por falta de un embate idóneo, la parcela de la decisión que reputó que el legado se hallaba sometido a una condición suspensiva (en esp. fs. 297vta., punto d).

-IV-

Sentado lo anterior, incumbe recordar la jurisprudencia de V.E. según la cual lo referido a las facultades de los tribunales provinciales, al alcance de su jurisdicción y a la forma en que ejercen su ministerio, por ser materias que se encuentran regladas por la Constitución y las leyes locales, escapan a la vía del artículo 14 de la ley 48, en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias, y la arbitrariedad es singularmente restringida a su respecto (Fallos: 311:100; 324:3612; 329:4783; 330:4211; entre otros).

También, que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias que se reputen equivocadas, con sustento en la mera discrepancia con la valoración de la prueba o con el alcance atribuido por la alzada a principios y normas del derecho común, sino que reviste un carácter excepcionalísimo. En virtud de ello, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación, pues de lo contrario se extendería la jurisdicción extraordinaria de la Corte habilitándola para revisar todas las decisiones que se dicten, en desmedro de los límites establecidos por la Constitución y las leyes (Fallos: 315:575; 326:2525).

En especial, se ha dicho que lo tocante a la validez e inteligencia de los testamentos remite al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, materia propia de los jueces de la causa, y ajena -como regla y por su índole- a la vía del artículo 14 de la ley 48 (doct. de Fallos: 250:231; 287:148; 301:951; 307:1642; entre otros).

Sobre la base de lo expresado, opino que el recurso interpuesto es inadmisibile, pues los agravios que se plantean constituyen meras discrepancias con lo resuelto por la alzada sobre asuntos regidos por el derecho común y con fundamentos de igual tenor que, al margen de su acierto, lo ponen a resguardo de la tacha que le endilga la apelante.

Ello es así, toda vez que la recurrente se limita a señalar que el tribunal se aparta de sus precedentes y no efectúa una correcta apreciación de los hechos del caso tendientes a desentrañar la voluntad de la causante plasmada en el testamento, en contradicción con el principio *favor testamendi*. Esta postura no basta para aseverar que se configura un supuesto de arbitrariedad, máxime cuando la juzgadora valoró en su sentencia los argumentos expuestos por la accionada en el recurso de inaplicabilidad de la ley -los que no incluyeron la duda que habilite la aplicación del artículo 558 del C.C. y opinó que el testamento “carece de la precisión que se le asigna y de un empleo estricto de la terminología jurídica”, a la par que estimó que no se incurrió en un grosero desvío valorativo respecto al modo en que se interpretó la cláusula en crisis (v. esp. fs. 292 vta., ítem 2.a, in fine, y 296).

En estas condiciones, y como bien lo explicita la sentenciadora al denegar el remedio federal (cfr. fs. 345/347), la queja planteada sólo patentiza la mera disconformidad de la apelante respecto de cuestiones fácticas y de derecho común, pues no se observan defectos ineluctables de razonamiento que puedan merecer amparo en la doctrina de la arbitrariedad.

-V-

Igual déficit de fundamentación exhibe, a mi modo de ver, el planteo vinculado a la supuesta violación de derechos constitucionales a la propiedad y al debido proceso, toda vez que la procedencia de la apelación federal está condicionada a que el escrito en que se la interpone contenga la enunciación clara de los extremos del caso que permita establecer la relación directa e inmediata entre lo que ha sido materia de debate y decisión y las garantías que se aducen lesionadas, lo que no se satisface aquí (v. Fallos: 270:349; 311:1686).

Es que el planteo de la apelante presenta los agravios relativos a la lesión de derechos fundamentales de modo genérico y carente de crítica razonada. En tal sentido, es de notar que en la pieza recursiva se enuncia de forma superficial las cuestiones federales involucradas a partir de la sola mención de la norma constitucional, sin mayor esfuerzo argumental tendiente a desacreditar la interpretación y el alcance que se efectuara sobre aquellas (v. fs. 325 vta., punto 2. E, y 340vta., punto 6.d, renglón 14, de las actuaciones principales; y fs. 42 vta., renglón 3 y ss., del respectivo cuaderno de queja).

En tales condiciones, los derechos constitucionales alegados no guardan nexo directo e inmediato con lo resuelto, según lo exige el artículo 15 de la ley 48.

-VI-

Opino, por tanto, que la presentación directa de la demandada es inadmisibile. Buenos Aires, 29 de noviembre de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Martínez, Amelia c/ Kerbs, Claudia Marcela s/ exclusión de herencia”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, por mayoría, rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto respecto de la sentencia de cámara que -al revocar la de grado- declaró sin efecto el testamento público otorgado por Beatriz Margarita Martínez, la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya desestimación dio origen a la presente queja.

2º) Que el 18 de agosto de 2005, la causante suscribió una escritura pública titulada “testamento”, estableciendo que el bien que formaba parte de la herencia era el ubicado en la calle Belgrano 2312 del Partido de San Fernando. En la cláusula cuarta de dicho acto instituyó como heredera a Claudia Marcela Kerbs “*con el cargo de construir para ella una vivienda en el fondo de la propiedad, la que se constituirá de un dormitorio, cocina comedor, baño, lavadero y de ocuparse de ella como lo ha hecho hasta el momento*”.

3º) Que la señora Martínez falleció el 4 de septiembre de 2005, es decir, 17 días después del otorgamiento del acto. La señora Kerbs cuidaba de la causante y se ocupaba de ella, tal como expresamente lo había reconocido la testadora en el acto de última voluntad y surge de la prueba testifical rendida en la causa, pero no construyó la pequeña vivienda en el fondo de la propiedad debido al rápido deceso de quien iba a habitarla.

4°) Que en la sentencia de cámara -que revocó la de primera instancia que había rechazado la demanda de exclusión de herencia deducida por la hermana de la de *cujus*-, se abordó la cuestión bajo estudio sosteniendo que el acto debía ser encuadrado en la figura jurídica del legado de cosa cierta con condición suspensiva, y que al no haberse cumplido con la modalidad establecida, aquel había caducado de conformidad con lo establecido por el art. 3841 del Código Civil de la Nación, vigente al tiempo de la apertura del sucesorio.

5°) Que el voto mayoritario -se expidieron cuatro jueces por la negativa y tres por la afirmativa- de la corte local destacó que conforme inveterada doctrina del tribunal, la interpretación de la voluntad del testador constituía, por regla, una cuestión de hecho exclusivamente librada a los jueces de grado y ajena a su jurisdicción extraordinaria, salvo que se invocara y demostrara acabadamente la existencia de absurdo, que reputó no configurado en la especie.

Remarcó que la cámara había entendido que lo sustancial de la voluntad de la causante no había sido beneficiar sin más a su legataria, sino asegurar a través de la liberalidad -legado de un inmueble- que esta se ocuparía de su cuidado y, con tal motivo, la testadora había impuesto en su propio beneficio la carga de construir una pequeña vivienda en el fondo de su propiedad para vivir en el mismo predio.6°) Que la recurrente tacha de arbitrario el pronunciamiento por considerar que omite examinar cuestiones conducentes oportunamente planteadas por su parte y no constituye una derivación razonada del derecho aplicable con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, todo lo cual importa un menoscabo a las garantías constitucionales de defensa en juicio y del debido proceso que justifican su descalificación como acto jurisdiccional.

7°) Que aduce que en la interpretación del acto de última voluntad realizado por el juzgador no se aplicaron correctamente los principios orientadores *voluntas testamenti* (no se respetó la voluntad de la testadora debidamente plasmada en el testamento) y favor *testamenti* (la errónea decisión conduce a la caducidad del legado).

Sostiene que en virtud de ello se llega a un resultado absurdo que dista notablemente de la voluntad de la testadora, al reputarse que el legado estaba sujeto a la condición suspensiva de la construcción de una casa después del fallecimiento de la de *cujus*, cuando nadie habría ya para cuidar.

8°) Que alega que cuidar de la testadora es la verdadera voluntad y causa final de la disposición de última voluntad bajo estudio, y que el cargo de construir una vivienda se impuso solo a los efectos de facilitar ese cuidado, que se propinó hasta el día de la muerte de la causante.

Esgrime que no se tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 558 del Código Civil de la Nación (actual art. 354 del Código Civil y Comercial de la Nación) que expresamente dispone que para el caso de duda interpretativa, la disposición cuestionada debe considerarse cargo y no condición.

9°) Que, por último, afirma que se trata de un testamento celebrado por escritura pública, válido en cuanto a sus formas, de donde se desprende claramente la voluntad de la testadora de beneficiar a la demandada a través de la transferencia dominial del inmueble en signo de gratitud por los cuidados recibidos hasta el momento de su firma, que continuaron hasta su fallecimiento.

10) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues aunque remiten al examen de cuestiones de hecho y derecho común que, como regla y por su naturaleza, son extrañas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para descalificar lo resuelto cuando, con menoscabo de garantías que cuentan con amparo constitucional, se ha prescindido de dar un tratamiento adecuado a la controversia, con arreglo a las constancias de la causa y las normas aplicables (Fallos: 310:1882; 311:561, 935, 1171, 1229, 1515 y 2437; 312:177, 1058 y 1897; 317:1139).

11) Que, en efecto, tal como se destacó en el voto minoritario de la corte local, interpretar una cláusula de un testamento implica adentrarse en una faena que versa sobre la naturaleza y alcance de un acto jurídico, lo que resulta claramente una cuestión esencialmente jurídica y no fáctica, pues lo que debe dilucidarse en el recurso en tratamiento es cuál ha sido el sentido del acto jurídico otorgado, cuál su alcance legal y qué continente normativo establece.

12) Que, en ese contexto, de la lectura de la cláusula testamentaria ya transcrita surge que la intención de la causante era beneficiar a la legataria con la transferencia dominial del inmueble en cuestión, en función de las atenciones recibidas en vida. Sin embargo, para que continuara cuidando de ella hasta su fallecimiento, dispuso que se

construyera una vivienda en el fondo de su casa, como elemento facilitador del núcleo de su voluntad de recibir los cuidados pretendidos.

Es decir, que como literalmente expresa la cláusula, se impuso como cargo al legado, una obligación principal y destacada de hacer, la de “*continuar cuidando*” de la testadora como venía haciendo hasta ese momento, y en función de ese cargo principal y para reforzarlo y coadyuvar a su efectivo cumplimiento, se estableció la construcción de una vivienda en los fondos de la propiedad para asegurarse que quien tenía el cargo de cuidar tuviera la facilidad de la cercanía con quien sería cuidado.

13) Que la cláusula no fue redactada en términos condicionales y, a todo evento, en caso de duda sobre su alcance, debe juzgarse que sus términos no importan una condición, de conformidad con lo dispuesto por el art. 558 del Código Civil de la Nación vigente al tiempo de la apertura de la sucesión.

El art. 3841 del mismo ordenamiento establecía que la revocación por la inejecución de las cargas impuestas al legatario, procede solo “*cuando éstas son la causal final de su disposición*” (hoy art. 2520 del Código Civil y Comercial de la Nación). Si la finalidad del cargo era continuar con la asistencia de la causante que venía desarrollando la beneficiaria y que, para facilitar esa prestación, debía construir una casa en los fondos, la causa final era la asistencia y no la construcción, porque esa asistencia no dependía inexorablemente de la aludida construcción, tal como lo demostraba el propio testamento al decir “*ocuparse de ella como lo ha hecho hasta el momento*”.

14) Que, por lo demás, debe considerarse que en el testamento no existía plazo para el cumplimiento de los cargos, y en ese supuesto debe ser el juez quien lo fije en atención a su naturaleza y a las circunstancias del caso (art. 561 del Código Civil de la Nación), no pudiendo demandarse por quien estuviera legitimado, directamente la revocación del legado como ha sucedido en la especie.

15) Que, en suma, si la edificación a levantarse estaba prevista para que habitara la testadora y esta falleció diecisiete días después de otorgado el testamento, con la imposibilidad material de cumplir la obligación que ello conlleva, resulta absurda, caprichosa, arbitraria y alejada de las constancias de la causa, la decisión que reputó incum-

plidas las mandas testamentarias, cuando la obligación principal de cuidado de la señora Beatriz Margarita Martínez fue efectivamente satisfecha según la prueba testifical rendida en la causa.

16) Que, en esa inteligencia, corresponde proceder a la descalificación del pronunciamiento de la corte local, revocándose el pronunciamiento de cámara y confirmando la sentencia de primera instancia, en uso de las facultades previstas por el art. 16 de la ley 48.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario, y se deja sin efecto el fallo apelado. En uso de las facultades previstas por el art. 16 de la ley 48, se revoca la sentencia de cámara y se confirma el pronunciamiento de primera instancia que rechazó la demanda. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Claudia Marcela Kerbs**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Estela Lidia Sánchez de Palermo**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial** y **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 12**, ambos del **Departamento Judicial de San Isidro**.

V, D. c/ CENTRO DE EDUCACIÓN MÉDICA E
INVESTIGACIONES CLÍNICAS NORBERTO QUIRNO s/ AMPARO

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a la demandada a brindar la cobertura de las prestaciones de escolaridad con formación laboral y transporte especial para una menor discapacitada si la entidad llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se

destaca, por su conducencia para incidir en el resultado del proceso, el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que la vinculaba con la actora mediante un “plan cerrado” de afiliación y el tribunal omitió toda consideración al respecto.

-El juez Rosenkrantz, en disidencia, consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

SENTENCIA ARBITRARIA

Si bien las objeciones a las sentencias relativas a la apreciación de cuestiones de hecho y prueba son ajenas por principio a la vía del recurso extraordinario, cabe admitir su procedencia en supuestos en los que el a quo ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa.

DERECHO A LA SALUD

No hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República en los reclamos fundados en la tutela de derecho a la salud.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Es exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la solución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control.

DEMOCRACIA

En el marco de un sistema jurídico caracterizado, entre otros aspectos, por la pluralidad y complejidad de las fuentes del derecho, una fundamentación idónea de la sentencia tiene por finalidad garantizar el examen por parte de los justiciables de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto que ha realizado el sentenciante, como así también, desde una perspectiva constitucional, hacer posible un control democrático por parte de la sociedad sobre el ejercicio del poder jurisdiccional.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Si el fin último del proceso es hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere resulta evidente que la decisión judicial que conecta el caso con el sistema debe contener los criterios mínimos de la argumentación jurídica, es decir, justificar de qué modo se arriba a la solución a través de dicha concreción hermenéutica.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de julio de 2019.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa V, D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de primera instancia por la que se había hecho lugar al amparo iniciado por los padres de D. V. –menor de edad, discapacitada- contra el Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC). En consecuencia, condenó a dicha entidad a que brindara una cobertura del 100% de las prestaciones de escolaridad con formación laboral, en la modalidad doble turno, en el Instituto La Salle, y transporte especial con dependencia, en la modalidad de ida y vuelta desde el domicilio particular hacia el centro educativo.

2°) Que la decisión halló sustento en la ley 24.901, por la que se dispone que las obras sociales tendrán a su cargo la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la ley que necesiten los afiliados con discapacidad y, entre ellas, el transporte especial para asistir al establecimiento educacional de rehabilitación, la rehabilitación, las terapéuticas educativas y las asistenciales. Indicó el *a quo* que, además, en la ley se contemplan prestaciones complementarias de modo amplio, lo que resultaba ajustado a la finalidad tuitiva de la ley.

Sobre esa base, y atendiendo a las constancias de la causa (informe de evolución favorable del establecimiento educativo, pericia neuropediátrica sobre la conveniencia de que estas prestaciones integren el abordaje requerido para pacientes con discapacidad intelectual y prescripción de la médica tratante) la alzada sostuvo que la condena impuesta a la demandada en la instancia anterior era la solución que mejor se correspondía con la naturaleza de los derechos a la salud y a la integridad física, reconocidos en tratados internacionales.

Agregó, finalmente, que el Programa Médico Obligatorio fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones y que su enumeración no era taxativa.

3°) Que, contra esa decisión, el representante de la demandada dedujo recurso extraordinario federal (fs. 307/326 vta.), cuya denegación motiva esta queja.

Afirma que la sentencia vulnera las garantías reconocidas en los artículos 17, 18, 19, 28 y 43 de la Constitución Nacional e incurre en arbitrariedad. Sostiene que el *a quo* no valoró partes de la prueba que eran relevantes para la solución del litigio. Agrega que se omitió la aplicación de la ley 24.754, así como el examen del contrato que los unía, caracterizado por ser un plan “cerrado”, y que se la asimiló –incorrectamente– a una obra social. Sustenta que tampoco se consideró que no era un agente del Seguro de Salud y que la ley 24.901 no le era aplicable al momento de la interposición de la demanda y su contestación sino desde la sanción de la ley 26.682, y –desde entonces– solo para prestaciones de carácter médico asistencial.

Explica que en virtud del plan cerrado convenido con los actores no le corresponde dar cobertura a prestaciones no asistenciales y brindadas por prestadores ajenos a la cartilla. Insiste, en este punto,

en la omisión de consideración de prueba testimonial que resultaba favorable a sus derechos.

4°) Que el recurso extraordinario es admisible en los términos en que ha sido promovido, pues si bien las objeciones a las sentencias, relativas a la apreciación de cuestiones de hecho y prueba son ajenas por principio a esta vía de excepción, cabe admitir su procedencia en supuestos en los que el *a quo* ha dado un tratamiento inadecuado a la controversia suscitada, al omitir pronunciarse respecto a cuestiones relevantes para su decisión o apartarse de constancias comprobadas de la causa (doctrina de Fallos: 325:1511; 326:3734; 327:5438; 330:4983; 339:290, entre muchos otros).

5°) Que tal situación se configura en el *sub lite* toda vez que la demandada llevó a conocimiento de la cámara una serie de agravios entre los que se destaca, por su conducencia para incidir en el resultado del proceso, el concerniente a las circunstancias singulares de la relación contractual que vinculaba a la entidad con la actora mediante un “plan cerrado” de afiliación y el tribunal omitió toda consideración al respecto.

Asimismo, el apelante, a lo largo del proceso, invocó en sustento de su posición las leyes 24.754 y 26.682, en virtud de las cuales considera que, como empresa de medicina prepaga, no le corresponde dar cobertura a todas las prestaciones previstas en la ley 24.901 para las obras sociales, quedando excluidas –a su criterio– las requeridas en el caso.

El *a quo*, sin examinar esas normas, aplicó –sin más– lo dispuesto en la ley 24.901, condenándola a cubrir el 100% de la escolaridad en el instituto mencionado y el transporte de ida y vuelta a él.

6°) Que, como ha sostenido esta Corte en fecha reciente en oportunidad de examinar una reclamación fundada en la tutela al derecho a la salud, en esta clase de asuntos no hay razones que justifiquen eximir ni mitigar el deber de fundar las sentencias que pesa sobre los tribunales judiciales de la República (conf. Fallos: 337:580; 338:488).

De ahí, pues, que es enteramente aplicable la exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consis-

tentes y racionalmente sostenibles, al encontrarse comprometidas las garantías de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva de las partes, además de que al expresarse las razones que el derecho suministra para la resolución de controversias se favorece la credibilidad de las decisiones tomadas por el poder judicial en el marco de una sociedad democrática (conf. Fallos: 338:488 y 339:290).

7°) Que, en este sentido, el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control.

Esta exigencia, como es evidente, trasciende el ámbito procesal, pues, en el marco de un sistema jurídico caracterizado, entre otros aspectos, por la pluralidad y complejidad de las fuentes del derecho, una fundamentación idónea de la sentencia tiene por finalidad garantizar el examen por parte de los justiciables de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto que ha realizado el sentenciante, como así también, desde una perspectiva constitucional, hacer posible un control democrático por parte de la sociedad sobre el ejercicio del poder jurisdiccional.

Dicho estándar -que ahora recoge el artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación- por lo demás, también hace pie en la esencial unidad del orden jurídico, en la cual, derecho sustancial y proceso encuentran un vínculo indisociable para su realización. En efecto, si el fin último del proceso es hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere (Fallos: 334:1691; 339:201, entre otros) resulta evidente que la decisión judicial que conecta el caso con el sistema, debe contener los criterios mínimos de la argumentación jurídica, es decir, justificar de qué modo se arriba a la solución a través de dicha concreción hermenéutica.

8°) Que, en las condiciones expresadas, los defectos de fundamentación en que incurrió la alzada afectan de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente (ley 48, artículo 15), justificando la invalidación del pronunciamiento a fin de que la cuestión sea nuevamente considerada y decidida.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con

costas. Reintégrese el depósito de fs. 2. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC)**, representado por el **Dr. Julio Ignacio Frigerio**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 3**.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES

AÑO 2019

FEBRERO - JULIO

Acordadas

DETERMINAR EL VALOR DE LA UNIDAD DE MEDIDA ARANCELARIA
(UMA).
-Nº 3-

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que con motivo del dictado de la acordada n° 39/18, mediante la cual se dispuso un aumento salarial del diez por ciento (10%) a partir del 01 de octubre de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del Poder Judicial de la Nación, corresponde actualizar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 27.423 y teniendo en cuenta las pautas establecidas por el Tribunal mediante la acordada n° 27/2018, según lo informado a fs. 130 por la Dirección de Administración del Tribunal.

Por ello,

ACORDARON:

1) Hacer saber que en función de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 27.423, el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) equivale a la suma de PESOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE (§ 1. 887) a partir del 1 de octubre de 2018 (acordada 39/18).

2) Disponer que la publicación mensual a que alude la norma se cumplirá mediante la publicación de la presente acordada en el sitio institucional de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3) Poner en conocimiento de la presente a las distintas Cámara Nacionales y Federales, y por su intermedio, a los tribunales que de ellas dependen y a los Tribunales Orales con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

MODIFICAR LA ACORDADA 33/18 EN LO REFERIDO A LA DIRECCIÓN DE COMUNICACIÓN Y GOBIERNO ABIERTO. ESTABLECER QUE EL CENTRO DE INFORMACIÓN JUDICIAL, DEPENDA DIRECTAMENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, BAJO LA COORDINACIÓN DE UN FUNCIONARIO CON CARGO DE DIRECTOR.

-Nº 5-

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de Marzo del año dos mil diecinueve, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que por acordada 44/2018, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso reasumir las decisiones correspondientes al ejercicio de la superintendencia y establecer que las cuestiones en la materia se adoptarán, conforme al artículo 113 de la Constitución Nacional, por mayoría de tres de sus miembros, modificando a tal efecto el artículo 86, 2 ° párrafo del Reglamento para la Justicia Nacional.

II. Que la creación, organización, modificación y supresión de las distintas oficinas y demás dependencias que integran o dependen del Tribunal, así como la asignación de funciones a ellas, resulta una cuestión atinente a la órbita mencionada.

III. Que, por otra parte, la Corte Suprema de Justicia viene promoviendo sostenidamente una política comunicacional abierta, orientada a dar transparencia y difusión a las decisiones judiciales, para acercar la Justicia a la sociedad, facilitar su acceso a la información, así como al control y opinión respecto de la administración de justicia.

IV. Que con ese afán y de acuerdo a la experiencia recogida en este quehacer, se fueron adaptando las estructuras, las misiones y las funciones de las áreas abocadas a aquel a través de sucesivas disposiciones (acordadas 17/06, 9/12, 42/15 y 33/18).

V. Que cabe poner de resalto que en la misión comunicacional que lleva adelante el Tribunal se advierten dos áreas diferenciadas. Por una parte, se desarrolla la estrategia de comunicación de la Corte Suprema en su vertiente institucional y jurisdiccional, mediante la que se gestiona la difusión de sentencias, resoluciones y acordadas adoptadas y se coordina la política de gobierno abierto, todo ello a través de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto (confr. acordada 33/18), y, por otro lado, actúa como canal de publicación de las decisiones judiciales de todas las instancias y jurisdicciones que integran el Poder Judicial de la Nación, misión que es llevada a cabo a través del Centro de Información Judicial.

VI. Que, desde sus orígenes, la oficina mencionada se constituyó como órgano de difusión de la actividad de todo el Poder Judicial de la Nación para lograr una estrategia uniforme que garantice a la población el acceso a la información y la publicidad de los actos de gobierno en el marco de una transparencia efectiva.

VII. Que la distinta naturaleza de ambas funciones, así como la fuente de contenidos en uno y otro caso, tornan conveniente la generación de unidades de trabajo diferenciadas, manteniendo la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto las funciones asignadas oportunamente por la acordada de su creación en lo referido a la estrategia integral de comunicación de la Corte Suprema, y encomendando al Centro de Información Judicial la difusión de las decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los tribunales inferiores y de las demás oficinas que integran el Poder Judicial de la Nación, así como la generación de contenido afin a esas instancias.

VIII. Que a los efectos indicados, surge como conveniente en aras a una mejor división de tareas orientada a optimizar la llegada de información a toda la sociedad, que el Centro de Información Judicial

pase a depender directamente del Tribunal, bajo la coordinación de un funcionario con cargo de Director, designado de conformidad a los parámetros establecidos en la acordada 44/18.

Por ello,

ACORDARON:

1) Modificar la acordada 33/18 en lo referido a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto en los términos del considerando VII.

2) Establecer que el Centro de Información Judicial, con las funciones asignadas por acordadas 17/06 y 42/15 en lo concerniente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los tribunales inferiores y demás dependencias del Poder Judicial de la Nación dependa directamente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, bajo la coordinación de un funcionario con cargo de Director.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase en la página web del Tribunal y en la página www.cij.gov.ar y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

ESTABLECER EN LA SUMA FIJA MENSUAL DE \$ 15.496,00 LA ASIGNACIÓN ESPECIAL DENOMINADA “EX-COMBATIENTE ISLAS MALVINAS”, A PARTIR DEL DÍA 1° DE ABRIL DE 2019.

-N° 7-

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de Abril del año 2019, los señores Ministros que suscriben la presente:

CONSIDERARON:

Que por Acordada N° 24/18, esta Corte estableció en la suma de pesos diez mil quinientos ochenta y cuatro (\$10.584,00) la asignación

fija especial denominada “ex-combatiente Islas Malvinas”, instituida por Acordada N° 32/99.

Que siguiendo el criterio establecido en la Acordada N° 39/09, corresponde incrementar la referida asignación y fijarla en la suma de pesos quince mil cuatrocientos noventa y seis (\$15.496,00).

Por ello, ACORDARON:

1º) Establecer en la suma fija mensual de pesos quince mil cuatrocientos noventa y seis (\$15.496,00) la asignación especial denominada “ex-combatiente Islas Malvinas”, a partir del día 1º de abril de 2019.

2º) Establecer que se afecten las partidas presupuestarias para la liquidación y pago del incremento señalado.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se comunique; se publique en la página Web de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y se registre en el libro correspondiente por ante mí que doy fe.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

EL VALOR DE LA UNIDAD DE MEDIDA ARANCELARIA (UMA) EQUIVALE A
LA SUMA DE \$ 2.075 A PARTIR DEL 01/03/2019.

-Nº 8-

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de Abril del año dos mil diecinueve, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que con motivo del dictado de la acordada n° 1/2019, mediante la cual se dispuso un aumento salarial del diez por ciento (10%) a partir del 01 de marzo de 2019, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación, corresponde

actualizar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) -fijado recientemente por acordada n° 3/2019- en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 27.423 y teniendo en cuenta las pautas establecidas por el Tribunal mediante la acordada no 27/2018, según lo informado a fs. 139 por la Dirección de Administración.

Por ello,

ACORDARON:

1) Hacer saber que en función de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 27.423, el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) equivale a la suma de PESOS DOS MIL SETENTA Y CINCO (\$ 2.075) a partir del 1 de marzo de 2019.

2) Disponer que la publicación mensual a que alude la norma se cumplirá mediante la publicación de la presente acordada en el sitio institucional de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3) Poner en conocimiento de la presente a las distintas Cámaras Federales y Nacionales y, por su intermedio, a los tribunales que de ellas dependen y a los Tribunales Orales con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO DANIEL ROSATTI.
Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DISPONER QUE A PARTIR DEL PRIMER DÍA HÁBIL DE SEPTIEMBRE DE 2019, LAS EJECUCIONES FISCALES QUE INICIE LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS EN EL MARCO DE LA LEY N° 11.683, TRAMITARÁN COMPLETAMENTE EN FORMA DIGITAL. APROBAR, A TAL FIN, EL REGLAMENTO PARA EL EXPEDIENTE JUDICIAL ELECTRÓNICO EN MATERIA DE EJECUCIONES FISCALES TRIBUTARIAS DE LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS QUE, COMO ANEXO, INTEGRA LA PRESENTE.

-N° 15-

En Buenos Aires, a los 4 días del mes de Junio del año 2019, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene desarrollando, en el marco del programa de fortalecimiento institucional del Poder Judicial de la Nación, en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional y en razón de lo dispuesto por las Leyes N° 25.506, 26.685 y 26.856, este Tribunal ha procedido a reglamentar por medio de las Acordadas No 31/2011, 14/2013, 11/2014, 3/2015, entre otras, distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales y en consecuencia dispuso su gradual implementación en el ámbito del Poder Judicial de la Nación a partir de la puesta en marcha de proyectos de informatización y digitalización.

II. Que la instalación de los distintos Sistemas de Gestión en las dependencias del Poder Judicial de la Nación, permite la integración de las causas a través de la tecnología digital que sustituye el soporte papel para la realización de las actividades vinculadas a las actuaciones que aquí se tramitan.

III. Que mediante Acordada No 16/2016 se aprobó el Reglamento para el ingreso de causas por medios electrónicos, sorteo y asignación de expedientes que establece las reglas generales aplicables a todos los Tribunales Nacionales y Federales del Poder Judicial de la Nación para el inicio de nuevas demandas por medios informáticos. Que si bien, en razón a lo solicitado por el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, fue necesario postergar su implementación, el Tribunal

dispuso la puesta en vigencia en forma gradual del Sistema de Ingreso Web de Causas en las distintas Cámaras Nacionales y Federales (conf. acordadas 5/2017 y 28/2017).

IV. Que, por otro lado, cabe señalar que dentro de este proceso de modernización, y vinculado a lo que aquí se resuelve, se implementó en el fuero de la Seguridad Social un expediente en su totalidad digital para las causas del “Programa Nacional de Reparación Histórica para Jubilados y Pensionados” de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 27.260 y las Acordadas N° 33/2016 y 38/2016.

V. Que, en razón a lo señalado en los considerandos precedentes, se advierte como conveniente iniciar la implementación del sistema previsto en la acordada 16/2016 respecto de las ejecuciones fiscales que la Administración Federal de Ingresos Públicos inicia en el marco de la ley 11.683, las que se realizarán en su totalidad de manera digital.

VI. Que la puesta en funcionamiento se realizará en todos los Juzgados Federales con competencia tributaria del país empleando un procedimiento y una metodología homogénea y transparente, de manera de resguardar la seguridad jurídica de los actos y la sustitución del soporte papel.

VII. Que se aplicará en el caso lo previsto en los arts. 5 y 6 de la Ley N° 25.506 en tanto prescriben la aplicación de las firmas electrónica y digital a fin de dotar de integridad y determinar la autoría de los firmantes, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 26.685 respecto de los requisitos para implementar gradualmente el expediente electrónico judicial.

VIII. Que, asimismo, en razón de lo dispuesto en los arts. 11 de la Ley N° 25.506 y 286 y 288 del Código Civil y Comercial de la Nación, resulta posible el uso de la firma electrónica en las presentaciones que se realicen por medio de la figura del letrado patrocinante y en los términos que surgen en el anexo de esta acordada.

IX. Que, además, se tendrán en cuenta los principios universales del Desarrollo Sustentable contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo y receptados por nuestra Constitución Nacional en su art. 41 y por la Ley General del Ambiente, N° 25.675, y que para este Tribunal (conforme Acordadas No 35/2011, 38/2011 entre otras) resulta prioritario implementar medidas de acción que permitan cooperar en este aspecto.

A fin de continuar con esta política, se adoptará esta medida que racionaliza el uso del papel, aporta celeridad en los procesos y redundada a su vez en un mejor aprovechamiento del espacio físico.

X. Que la presente medida se dicta en ejercicio de las competencias propias de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación como cabeza de este poder del Estado (art. 108 de la Constitución Nacional, cuyas atribuciones se encuentran ampliamente desarrolladas en los antecedentes que cita la Acordada N° 4/2000, considerandos 1 al 7) por cuanto el dictado de sentencias, acordadas y resoluciones resulta un acto propio del Poder Judicial, en tanto el Tribunal tiene las facultades de dictar su reglamento interior (art. 113 de la Constitución Nacional).

Por ello,

ACORDARON:

1º) Disponer que a partir del primer día hábil de septiembre de 2019, las ejecuciones fiscales que inicie la Administración Federal de Ingresos Públicos en el marco de la Ley N° 11.683, tramitarán completamente en forma digital. A estos efectos, la Comisión Nacional de Gestión Judicial dispondrá un plan de implementación escalonada.

2º) Aprobar, a tal fin, el Reglamento para el Expediente Judicial Electrónico en Materia de Ejecuciones Fiscales Tributarias de la Administración Federal de Ingresos Públicos que, como anexo, integra la presente.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal, en el Boletín Oficial, en la página del CIJ y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO DANIEL ROSATTI.
Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

PRINCIPIOS RECTORES PARA LOS PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS
INVOLUCRADOS EN LA INTERCEPTACIÓN Y CAPTACIÓN DE COMUNICACIONES.

-Nº 17-

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de Junio del año dos mil diecinueve, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I) Que esta Corte Suprema de Justicia, como cabeza del Poder Judicial de la Nación y como supremo custodio y último garante del goce de las garantías individuales, sigue con preocupación los acontecimientos de público conocimiento vinculados a la difusión pública de la captación de comunicaciones, cuya interceptación y captación solo puede ser dispuesta por orden judicial en el marco de procesos penales en curso.

II) Que la Constitución Nacional protege los derechos a la intimidad y privacidad -amparados por los artículos 18, 19 y 75 inciso 22, Constitución Nacional (C.N.); arts. 11 inc. 2º y 21, inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.); art. 17, inciso 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C. P.), art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.)-, y art. 52 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación, garantizando una esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales.

III) Que, como esta Corte ha señalado, la protección del ámbito de privacidad resulta uno de los más preciados valores del respeto a la dignidad del ser humano y un rasgo de esencial diferenciación entre el Estado de Derecho y las formas autoritarias de gobierno (arg. “ALIT”, Fallos: 329:5266, entre otros).

IV) Que el derecho a la privacidad y la consecuente garantía contra su lesión actúan contra toda “injerencia” o “intromisión” arbitraria o abusiva en la vida privada de los afectados (conf. art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; art.12 de la D.U.D.H.; art. 11, inc. 2º, C.A.D.H., y 17 inc. 2º P.I.D.C.P).

En este sentido, este Tribunal en el precedente “Quaranta” (Fallos: 333:1674) -que constituye el *leading case* en la materia precisó, a partir de una interpretación dinámica y sistemática de las disposicio-

nes mencionadas, que si bien en ellas no se hizo mención a las comunicaciones telefónicas ni a la protección de su secreto, en cuanto éstas contemplan -en redacción casi idéntica- que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, permiten hacer extensivas aquellas consideraciones a estos supuestos.

En razón de ello, se advirtió que tal derecho federal solo es realizable supeditando la intromisión a este ámbito de privacidad a la existencia de una orden judicial previa, debidamente fundamentada, exigencia esta última que se deriva del mismo artículo 18 de la Constitución Nacional.

V) Que, como ha quedado establecido, la Constitución Nacional veda las intromisiones arbitrarias en la privacidad. De tal modo, las circunstancias y razones que validan la irrupción en el ámbito privado de los individuos deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática (arg. “Halabi”, Fallos: 332:111, considerando 25, entre otros y Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Escher y otros vs. Brasil”, serie C 200, sentencia del 6 de julio de 2009, párrafo 116, y su cita del “Caso Tristán Donoso vs. Panamá”, serie C 193, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 56).

VI) Que el balance entre el derecho de toda persona a no sufrir invasiones a su privacidad y el interés estatal en la persecución penal de un posible delito, debe incluir una necesaria ponderación de los instrumentos escogidos y los fines hacia los que se dirige la específica herramienta investigativa dispuesta en la causa, en cuyo marco corresponde tamizar la medida elegida por los filtros de la necesidad, la adecuación y la proporcionalidad.

VII) Que, en sintonía con ello, cabe recordar que el debido proceso legal y la defensa en juicio -reconocidas en el art. 18 de la Constitución Nacional- constituyen otro de los pilares fundamentales que sostienen al Estado de Derecho. En efecto, los constituyentes han sido cuidadosos en establecer un conjunto de reglas cuya inobservancia torna el proceder de las autoridades públicas arbitrario y -por ende- violatorio del orden constitucional.

VIII) Que, por todo lo dicho queda claro que, por expreso mandato constitucional, las comunicaciones en todas sus variantes, al igual que

la correspondencia epistolar, solo pueden ser objeto de injerencia en la medida en que exista una orden judicial debidamente fundada, sin que la privacidad pueda ser soslayada en miras a satisfacer una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos.

La obtención furtiva de datos personales o información sensible que no encuentra fundamento en una investigación judicial, la elaboración de registros meramente “preventivos”, la divulgación, tráfico o comercio de los datos obtenidos en base a una finalidad originariamente lícita, la amenaza o el chantaje derivados de la posesión de datos íntimos que no resultan conducentes para el esclarecimiento de un delito, no solo deben ser prevenidos y castigados por la ley y la jurisprudencia subsecuente, sino que deben merecer el máximo repudio social, pues constituyen un atentado a la confianza pública.

IX) Que, en el marco descripto, corresponde recordar que nuestro orden constitucional no prevé un Estado omnipresente destinado a controlar a una sociedad en la que sus habitantes se encuentren bajo un generalizado estado de sospecha.

En tal sentido, en el precedente “Halabi”, esta Corte declaró inadmisibles las restricciones autorizadas por la ley que estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta quede en manos de la más libre discreción de las autoridades públicas (arg. doct. Fallos 332:111, cit.).

X) Que, como necesaria consecuencia del marco constitucional y convencional referido, los magistrados deben asumir con plenitud la elevada responsabilidad funcional de ser celosos guardianes de la privacidad de las personas cuyas comunicaciones han sido intervenidas, de modo de evitar que por ese medio se desvincule la interceptación del objeto concreto y preciso de la causa penal. Un proceder distinto conduce indefectiblemente al debilitamiento de la labor judicial, incrementa la desconfianza de la comunidad en sus instituciones y desarticula las bases del sistema democrático.

XI) Que, a todo lo precedente, se agrega que la Ley de Inteligencia Nacional no 25.520 dispone que los únicos sujetos competentes para la planificación y ejecución de tareas de inteligencia son los integrantes del Sistema de Inteligencia Nacional, entre los cuales se encuentra la Agencia Federal de Inteligencia (arts. 6 a 11 de la mencionada ley y art. 27 de la ley 27.126). Esta ley es clara en establecer que ninguno de ellos puede “cumplir funciones de investigación criminal, salvo ante requerimiento específico y fundado realizado por autoridad judicial

competente en el marco de una causa concreta” (art. 4, inc. 1 de la ley 25.520). En uso de esta excepción, diversos magistrados han solicitado la participación de organismos de inteligencia en el proceso de captación de comunicaciones privadas.

XII) Que, por otra parte, a partir de las modificaciones introducidas a dicha ley 25.520, en la actualidad, la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado (DAJuDeCO), insertada institucionalmente en la órbita de esta Corte Suprema y que cuenta con autonomía de gestión, es el único órgano estatal encargado de “ejecutar las interceptaciones o captaciones de cualquier tipo autorizadas u ordenadas por la autoridad judicial competente” (art. 1o del decreto no 256/15, y su modificatorio y acordadas C.S.J.N. 2/2016 y 30/2016).

En consecuencia, resulta claro el carácter de auxiliar judicial que esta Dirección ha tenido desde su primera conformación y mantiene en la actualidad dado que sus funciones se encuentran orientadas a asistir en la investigación judicial frente a casos concretos y, a diferencia de los organismos del Sistema de Inteligencia Nacional, es ajeno al ámbito de su competencia el ejercicio de tareas de inteligencia criminal.

XIII) Que, a fin de resguardar de la forma mas amplia y efectiva el imperativo constitucional de garantizar la privacidad en el marco del sistema republicano de gobierno, esta Corte suscribió un convenio con el Congreso de la Nación, con el objeto de que este órgano constitucional efectúe el seguimiento de las actividades de la DAJuDeCO para garantizar “*estándares de imparcialidad y transparencia institucional y la actualización permanente de los métodos más eficientes para prestar asistencia contra el crimen organizado...*”, depositando en cabeza de aquel Poder del Estado la determinación de la modalidad en que se desarrollarían dichas tareas de control (conf. resolución 2801116).

XIV) Que, como es de público y notorio conocimiento, diversas filtraciones de captaciones telefónicas provocaron la difusión masiva e indebida de comunicaciones personales. Ante ello, esta Corte solicitó a la Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia, en el marco del convenio antedicho, que llevara a cabo una auditoría sobre la DAJuDeCO. Esta Comisión elevó a esta Corte un diagnóstico el día 13 de mayo de 2019. Asimismo, el Tribunal requirió en diversas oportunidades informes circunstanciados a la Agencia Federal de Inteligencia y a las autoridades de la mencionada Dirección.

XV) Que el Relator Especial sobre el derecho a la privacidad del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en su declaración del 19 de mayo de 2019, al concluir su visita oficial al país, manifestó su convicción de que “las salvaguardas establecidas en la DAJuDeCO son adecuadas y preservan la privacidad del individuo (...) tanto en lo que refiere al personal que trabaja allí como al diseño institucional y a los protocolos de trabajo, están haciendo todo lo posible para minimizar la intervención humana, garantizar la protección de datos personales y que las únicas personas que tienen acceso al contenido de las interceptaciones son los beneficiarios legales de una orden de vigilancia emitida por el poder judicial. El nivel de transparencia en muchos asuntos es bastante ejemplar y líder en su clase”.

Asimismo, expresó que *“debería introducirse un sistema que se ajuste a las mejores prácticas internacionales, en virtud del cual los investigadores no reciban todo el contenido de las líneas interceptadas, sino solo las partes pertinentes para las investigaciones, y las transcripciones deberían ser realizadas estrictamente por funcionarios que no formen parte de los equipos de investigación”*.

También, con expresa exclusión de la DAJuDeCO, manifestó su preocupación por *“el sistema concebido para permitir el uso del material interceptado”*, calificándolo de *“anticuado y de mal diseño, lo que aumenta los riesgos, especialmente de chantaje y extorsión por parte de las personas que tienen acceso al contenido de las interceptaciones”* (cf. “Declaración a los medios de comunicación del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, al concluir su visita oficial a la Argentina del 6 al 17 de mayo de 2019” <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24639&LangID=S>).

XVI) Que esta Corte Suprema tiene la facultad y el deber constitucional de adoptar, en el ámbito de sus atribuciones, incluida la de superintendencia, las medidas necesarias y apropiadas para producir aquellos actos de gobierno que, como cabeza de Poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, fuesen necesarios para asegurar la debida prestación del servicio de justicia (arts. 108 y 113 de la Constitución Nacional).

Por ello, ante la situación descripta y para abordar esta problemática, se torna necesario enfatizar los principios rectores que se derivan del bloque de constitucionalidad federal y de la normativa dictada en consecuencia, así como también establecer cursos de acción concre-

tos para guiar la actividad referida, cuyo grado de cumplimiento deberá ser analizado y ponderado al momento de fallar las causas que se planteen ante los estrados judiciales para dilucidar la responsabilidad de los distintos sujetos intervinientes.

XVII) Que, en línea con lo argumentado, resulta ineludible considerar que, en la actualidad, rigen en el orden federal y nacional rigen dos códigos procesales penales: el “Código Procesal Penal” - establecido por la ley 23.984 y sus modificatorias- y el “Código Procesal Penal Federal” -aprobado por la ley 27.063 con las incorporaciones dispuestas por la ley 27.272 y las modificaciones introducidas por la ley 27.482- que se encuentra vigente por el momento solamente para los tribunales federales de Salta y Jujuy.

En el primer cuerpo normativo existen disposiciones atinentes a esta clase de restricciones a la privacidad (cf. arts. 234, 235, 236, 237 y ccs.), siendo que en el nuevo código el legislador ha diseñado un sistema que regula de manera mas detallada lo relativo a la interceptación y captación de las comunicaciones, a su incorporación al proceso y a su resguardo (cf. arts. 150, 152, 153 y ccs.).

En razón de que esta nueva normativa no rige aún en las restantes jurisdicciones federales es menester que esta Corte -al adoptar las medidas necesarias para asegurar la privacidad-, tome en consideración las pautas y mecanismos previstos por el legislador en esta materia a fin de garantizar un quehacer judicial eficaz y uniforme.

A su vez, resulta pertinente recordar que, conforme al derecho vigente, todos los intervinientes en el proceso de captación de las comunicaciones cuya intervención se haya dispuesto por aplicación del art. 19 de la ley 25.520 o en el marco de un proceso penal están sujetos, en caso de violación del secreto y confidencialidad debidas, a las sanciones previstas, según el caso, en el Código Penal y en la mencionada ley 25.520.

Por ello,

ACORDARON:

1) Declarar que todos lo órganos judiciales, en los procesos y procedimiento involucrados en la interceptación y captación de comunicaciones, deberán observar los siguientes Principios Rectores en la materia:

I. Instrumentalidad de las interceptaciones.

La interceptación de comunicaciones es una herramienta al servicio de la función jurisdiccional y, como tal, debe utilizarse exclusivamente para contribuir al esclarecimiento de delitos y con el objetivo final de afianzar la justicia.

II. Excepcionalidad y proporcionalidad.

La interceptación de comunicaciones es una medida judicial de investigación excepcional. Será ordenada con criterio restrictivo atendiendo de forma especial a su razonabilidad para el esclarecimiento y resolución del delito.

III. Fundamentación.

La orden judicial será fundada y no podrá ser otorgada con base en términos genéricos. No podrá estar destinada a obtener información indeterminada en pos de una necesidad genérica y abstracta de prevenir o descubrir delitos.

IV. Provisionalidad.

La interceptación y captación son medidas esencialmente provisionales. La intervención de comunicaciones se ordenará por un plazo razonable determinado, pudiendo ser renovado expresando los motivos que justifican su extensión conforme a la naturaleza y circunstancias del hecho investigado.

Si los elementos de convicción tenidos en consideración para ordenar la medida desaparecieren, hubiere transcurrido su plazo de duración o ésta hubiera alcanzado su objeto, deberá ser interrumpida inmediatamente.

Al finalizar el procedimiento por sentencia o auto de sobreseimiento, los registros de sonido de las comunicaciones y las transcripciones que se hubieren realizado serán puestos a resguardo del acceso público. No podrá accederse a éste a ningún fin, sino por orden judicial y por razones justificadas.

V. Responsabilidad sistémica.

La interceptación y captación de comunicaciones es un eslabón de una cadena que comprende las subsiguientes etapas de *(i)* almacenamiento, *(ii)* traslado, *(iii)* incorporación al proceso y *(iv)* destrucción

en los supuestos previstos por la ley. Una falla en cualquiera de las etapas afecta la confiabilidad de todo el sistema.

Por ello, rigen para los magistrados, funcionarios, agentes y empleados que tengan participación activa en la intervención y/o responsabilidad sobre estos elementos probatorios el deber de confidencialidad y secreto respecto de la información obtenida por estos medios. Quienes incumplan este deber incurrirán en responsabilidad penal acorde a lo previsto en el derecho vigente.

VI. Confidencialidad absoluta de las comunicaciones entre abogado y cliente.

La interceptación de las comunicaciones entre un imputado y su abogado defensor constituye una grave violación a la garantía constitucional de defensa en juicio. Sin la garantía de la defensa en juicio, toda la población ve comprometida la vigencia del estado constitucional de derecho.

VII. Impacto tecnológico.

Todos los intervinientes en el proceso de captación, como así también quienes están autorizados legalmente para utilizar los contenidos como medios de prueba, deben asumir que las nuevas tecnologías permiten no sólo interceptar y difundir comunicaciones de un modo ilegal sino también falsificarlas materialmente, alterarlas y/o editarlas. Deberá capacitarse respecto de las medidas a adoptar para impedir estos hechos a todos quienes participen del proceso de captación y a los autorizados legalmente para utilizar los contenidos.

VIII. Privacidad y forma republicana de gobierno.

El respeto o la violación de la privacidad es uno de los síntomas que permiten diferenciar a los sistemas democráticos de los regímenes autoritarios y/o totalitarios.

Debe concientizarse de ello a todos los intervinientes en el proceso de captación, a quienes legalmente se encuentren autorizados para utilizar los contenidos y a quienes los revelen y divulguen.

IX. Control institucional judicial y parlamentario.

El control institucional por parte del Poder Judicial de todas las etapas del proceso de interceptación de toda clase de comunicaciones,

como así también de la utilización de los contenidos, es imprescindible e insustituible. Ello sin perjuicio del control institucional parlamentario, por medio del cual los representantes del pueblo supervisan el cumplimiento de las leyes que rigen la materia.

X. Inteligencia criminal e investigación criminal.

La Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen organizado (DAJuDeCO) sólo presta servicios de investigación criminal a requerimiento de magistrados judiciales o del Ministerio Público Fiscal -tal como señaló este Tribunal al fijar sus objetivos y competencias mediante acordadas 2 y 30 del 2016- y, conforme a la normativa que la regula, tiene absolutamente vedado el ejercicio de actividades de inteligencia.

2) Instrumentar los siguientes cursos de acción a fin de maximizar el cumplimiento de los principios rectores antedichos:

A. Requerir al Consejo de la Magistratura de la Nación que, en ejercicio de sus competencias constitucionales, formule un diagnóstico exhaustivo respecto del grado de aplicación de los criterios restrictivos en materia de interceptación de comunicaciones en el marco de las investigaciones penales.

B. Solicitar al Honorable Congreso de la Nación el pronto tratamiento del proyecto de ley (S-979/18) destinado a regular la cadena de custodia de las interceptaciones.

C. Solicitar a la Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de los Organismos y Actividades de Inteligencia que certifique que la Agencia Federal de Inteligencia no realiza tareas de investigación criminal ajenas a las expresa y específicamente solicitadas como requerimiento de asistencia por los magistrados judiciales.

D. Exhortar a los jueces con competencia penal para que apliquen de forma restrictiva la norma que los faculta a requerir la intervención a la Agencia Federal de Inteligencia (art. 4 inc. 1 o de la ley 25.520, modificado por la ley 27.126).

E. Exhortar a los jueces con competencia penal para que, de conformidad con el artículo 18 de la Constitución Nacional y las normas reglamentarias que así lo disponen, extremen los recaudos necesarios para establecer límites objetivos en la incorporación de elementos probatorios al expediente penal, excluyendo: (i) cualquier comunica-

ción entre los abogados y sus clientes (ley 23.187, arts. 6º y 7º); y (ii) cualquier transcripción y/o audio en el que se registren comunicaciones sobre temas de índole personal que resulten inconducentes a la investigación.

F. Exhortar a todos los actores del sistema de captación a que cumplan con la destrucción del material correspondiente, en los términos de los arts. 16, sexies, inc. b); 20, y 43 de la Ley 25.520.

G. Poner en conocimiento de la presente a la Procuración General de la Nación y a la Defensoría General de la Nación para que, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, dispongan lo necesario para salvaguardar la observancia de los criterios precedentes por parte de los fiscales y defensores actuantes en el proceso penal.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en el sitio web del Tribunal, en el Boletín Oficial y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DETERMINAR EL VALOR DE LA UNIDAD DE MEDIDA ARANCELARIA
(UMA).

-Nº 20-

En Buenos Aires, a los 16 días del mes de Julio del año dos mil dieinueve, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que con motivo del dictado de la acordada nº 14/2019, mediante la cual se dispuso un aumento salarial del siete y medio por ciento (7,5%) a partir del 01 de mayo de 2019 y del siete y medio por ciento (7,5%) a partir del 01 de junio de 2019, remunerativo y bonificable, para todas

las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación, corresponde actualizar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) -fijado por acordada no 8/2019- en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 27.423 y teniendo en cuenta las pautas establecidas por el Tribunal mediante la acordada n° 27/2018, según lo informado a fs. 150 por la Dirección de Administración.

Por ello,

ACORDARON:

1) Hacer saber que en función de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 27.423, el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) equivale a la suma de PESOS DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UNO (\$ 2.231) a partir del 01 de mayo de 2019 y a la suma de PESOS DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO (\$ 2.398) a partir del 01 de junio de 2019.

2) Disponer que la publicación mensual a que alude la norma se cumplirá mediante la publicación de la presente acordada en el sitio institucional de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3) Poner en conocimiento de la presente a las distintas Cámaras Federales y Nacionales y, por su intermedio, a los tribunales que de ellas dependen y a los Tribunales Orales con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Listado de Acordadas(*)

1. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10 % a partir del 1° de marzo de 2019, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.-
2. Designar Secretario de la CSJN al Doctor Alejandro Daniel RODRÍGUEZ, para desempeñarse como titular de la Secretaría de Juicios Originarios.-
3. Determinar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA).-
4. Disolver la segunda secretaria de cada uno de los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional nros. 50 al 63, las cuales se identifican como secretarías nros. 52, 59, 62, 67, 75, 101, 57, 63, 65, 76, 72, 78, 80 y 82, respectivamente.-
5. Modificar la acordada 33/18 en lo referido a la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto. Establecer que el Centro de Información Judicial, depende directamente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, bajo la coordinación de un funcionario con cargo de Director.-
6. Designar Director del Centro de Información Judicial al Dr. Pablo Méndez
7. Establecer en la suma fija mensual de \$ 15.496,00 la asignación especial denominada “ex-combatiente Islas Malvinas”, a partir del día 1° de abril de 2019.-
8. El valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) equivale a la suma de \$ 2.075 a partir del 01/03/2019.-
9. Designación de Perito Tanatóloga - Dra. Patricia Estela GÓMEZ.-

*Los documentos electrónicos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web www.csjn.gov.ar – Acordadas de la Corte Suprema.

10. FERIA Judicial Julio 2019.-
11. Transferir a la perito médica María Matilde BUZZI a la Morgue judicial.-
12. Designar Secretario de la CSJN, al actual Secretario Letrado Doctor Silenio Rómulo CÁRDENAS PONCE RUIZ, para desempeñarse como titular de la Secretaría Judicial N° 2.-
13. Autoridades de FERIA Julio 2019.-
14. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 7,5 % a partir del 1° de mayo de 2019 y 7,5 % a partir del 1° de junio de 2019, remunerativos y bonificables, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.-
15. Disponer que a partir del primer día hábil de septiembre de 2019, las ejecuciones fiscales que inicie la Administración Federal de Ingresos Públicos en el marco de la Ley N° 11.683, tramitarán completamente en forma digital. Aprobar, a tal fin, el Reglamento para el Expediente Judicial Electrónico en Materia de Ejecuciones Fiscales Tributarias de la Administración Federal de Ingresos Públicos que, como anexo, integra la presente.-
16. Dejar sin efecto la Acordada N° 22/2018 a partir del 5 de Agosto de 2019, con excepción de los supuestos reglados en los puntos 2°) y 4°) de la presente. Recordar que resulta atribución exclusiva de esta Corte las facultades establecidas en los arts. 11 y 31 R.L.J.N. Disponer que la Secretaría de Desarrollo Institucional, con la colaboración de la Dirección Jurídica General y la Dirección de Recursos Humanos, elaboren un proyecto de texto ordenado del Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional, para su consideración del Tribunal.-
17. Principios rectores para los procesos y procedimientos involucrados en la interceptación y captación de comunicaciones.-

18. Declarar inhábil el día 29 de mayo de 2019 para los Tribunales Nacionales y Federales del país.-
19. Disponer que el Presidente o la Vicepresidenta de la CSJN, reciba del Señor Senador Juan Mario PAIS el juramento de ley.-
20. Determinar el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA).-

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

- Aballay, Eduardo Elías c/ EN -M Seguridad-
Direcc. Nac. de Seg. de Espectáculos s/
Amparo ley 16.986: p. 685
- Acumar y Otros s/ Asentamiento Lamadrid:
p. 884
- Administración Federal de Ingresos Públicos
Dirección General Impositiva c/ Giangreco
Alejandro Oscar s/ Reclamos varios: p. 1043
- Alfieri, Carlos Pedro c/ M Justicia y DDHH s/
Indemnizaciones - ley 24.043 - art. 3: p. 259
- Alsina, Gustavo Adolfo s/ Incidente de recurso
extraordinario: p. 1057
- Asociación de Trabajadores del Estado c/
Salta, Provincia de s/ Cobro de cuota
sindical: p. 633
- Asociación del Personal Superior del Congreso
de la Nación (APES) c/ Honorable Senado de
la Nación s/ Acción de amparo: p. 1047
- Asociación Judicial Bonaerense c/ Poder
Ejecutivo s/ Materia a categorizar: p. 1249
- Atamañuk, Oscar Eduardo s/ Homicidio
culposo (art. 84, 2° párrafo): p. 1155

B

- B., C. R. y Otros c/ T., R. E. s/ Tenencia de
hijos: p. 1246
- Baeta, Analía c/ Nextel Communications S.R.L.
y Otros s/ Despido: p. 1001
- Báez, Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y Otro s/
accidente - acción civil: p. 609
- Banco del Tucumán SA y Otros c/ BCRA - s/
Entidades financieras - ley 21.526 - art. 41:
p. 142

- Banco Macro SA y Otros c/ UIF s/ Recurso
directo: p. 159
- Baravalle, Fernando Ángel s/ Concurso
preventivo: p. 507
- Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y Otro
c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de
inconstitucionalidad: p. 917
- Bartomioli, Carlos Nazareno c/ Caja de
Jubilaciones Pensiones y Retiros de la
Provincia de Córdoba s/ Plena jurisdicción
-recurso de casación- inconstitucionalidad:
p. 263
- Bazán, Fernando s/ Amenazas: p. 509
- Bonet, Patricia Gabriela por sí y en rep. hijos
menores c/ Experta Aseguradora de Riesgos
del Trabajo Sociedad Anónima y Otros s/
Accidente - acción civil: p. 162
- Buasso, Martín Luis c/ Buenos Aires, Provincia
de s/ Ordinario: p. 1039

C

- Cacivio, Gustavo Adolfo s/ Legajo de casación:
p. 575
- Camicia, Mario Antonio c/ Ganino, Wanda
Marina s/ Reivindicación: p. 580
- Canales, Mariano Eduardo y Otro s/
Homicidio agravado - impugnación
extraordinaria: p. 697
- Candia Acosta, Reina Teresa y Otro s/
Queja por denegación del recurso
de inconstitucionalidad denegado en
Echenique, Karolyn y otros s/ Otros
procesos incidentales: p. 93
- Cannao, Néstor Fabián c/ Congeladores
Patagónicos S.A. y Otro s/ Accidente -
acción civil: p. 1017

(II)**NOMBRES DE LAS PARTES**

Carranza, Mauricio Ariel y Otros s/ Tortura calificada por muerte: p. 826

Castillo, Juan Norberto c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Accidente ley especial: p. 227

Catanzaro, Alfredo E. s/ recurso de queja en causa n° 261019 de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial – Sala I: p. 643

Cazeres, Marcelo Luis c/ Eventos Producciones S.A. y Otros s/ Despido: p. 77

Central de Granos SRL s/ Quiebra - incidente de revisión de crédito: p. 852

Cirillo, Antonio c/ Coasin Comunicaciones S.A. s/ Despido.: p. 863

Colombo, María Julia c/ ANSeS y otro s/ Cobro de pesos: p. 526

Compañía Mega S.A. c/ EN -AFIP DGI- resol. 93/04 94/04 (RDEX) y otros s/ Dirección General Impositiva: p. 1170

Cooperativa de Electrificación Rural y Otros Servicios Públicos de Brandsen Limitada c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía - Secretaría de Energía) s/ Acción meramente declarativa: p. 98

Córdoba, Matías Ezequiel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 65.849 del Tribunal de Casación Penal - Sala IV: p. 737

D

D., I. c/ OSDE s/ Amparo: p. 266

Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires c/ Estado Nacional Argentino (Ministerio de Energía y Minería) y Otro s/ Amparo colectivo.: p. 969

Defensor del Pueblo de la Provincia del Chaco c/ Poder Ejecutivo Nacional y Otros s/ Amparo colectivo: p. 1041

Di Cunzolo, María Concepción c/ Robert, Rubén Enrique s/ Nulidad de acto jurídico: p. 54

Díaz, Nadina Mariel s/ Acción de inconstitucionalidad art. 50 última parte ley 9 n° 4193 y decreto n° 1830/2012: p. 58

Dolores Gas SA y Otro c/ Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires s/ Proceso de conocimiento: p. 812

E

Elgul, Gabriela Noemí c/ Estado provincial y Poder Judicial de la Provincia de Corrientes s/ Acción contencioso administrativa: p. 741

Engelberger, María Inés c/ Cehtac S.R.L. y Otros s/ Despido: p. 574

Entidad Binacional Yacyretá c/ Panza, Rodolfo Aníbal y Otro s/ Demanda ordinaria de repetición: p. 43

Espíndola, Juan Gabriel s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 584

Estado Nacional c/ Río Negro, Provincia de y Otra s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 645

F

Farfán, Julio Antonio y Otros s/ Amenazas agravadas, daños agravados, turbación al ejercicio de la función pública, San Pedro de Jujuy: p. 654

Fernández, Andrés Iván s/ Robo: p. 875

Fernández, Érica Mariana s/ Infracción ley 26.364: p. 42

Fernández, Sergio Hernán c/ Unilever de Argentina S.A. s/ Despido: p. 867

Fiscalía de Cámara s/ Investigación ref. art. 441: p. 186

Freire Díaz, Manuel Santos y Otro s/ Defraudación: p. 278

Frente para la Victoria - Distrito Río Negro y Otros c/ Río Negro, Provincia de s/ Amparo: ps. 235 y 287

Frois, Mauricio s/ Recurso de inconstitucionalidad: p. 744

G

García Águila, Mario Gabriel y Otros c/ Techint Compañía Técnica Internacional S.A. y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 148

García, María Isabel c/ AFIP s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 411

Garman Representaciones S.A. (TF 22.794-1) c/ DGI: p. 99

Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Córdoba, Provincia de s/ Ejecución fiscal: p. 533

Gómez, Carlos Esteban s/ Recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en causa n° S.J. 16/08 del Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires: p. 988

González, Domingo Fernando s/ Arts. 296 y 289, inc. 3 C.P.: p. 624

Gorordo, Jorge Oscar c/ Provincia de Neuquén s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 662

Grad, Mirtha G. y Otro c/ Aero Club Bahía Blanca Asoc. Civil s/ Daños y perjuicios: p. 757

H

HSBC Bank Argentina S.A. c/ Martínez, Ramón Vicente s/ Aecuestro prendario: p. 1004

I

Ingenieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ Accidente - ley especial: p. 761

Institutos Médicos Antártida s/ Quiebra s/ Inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F): p. 459

Iñigo, David Gustavo y Otros s/ Privación ilegítima de la libertad: p. 122

Izquierdo, Jorge Luis s/ Secuestro extorsivo: p. 667

J

J., J. E. y Otros c/ Edesur S.A. s/ Daños y perjuicios: p. 1011

L

La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales c/ Robert Bosch Argentina Industrial SA s/ Cobro de sumas de dinero: p. 1139

Latino Sandra Marcela c/ Sancor Coop de Seg. Ltda. y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1193

López, María Teresa c/ Santa Cruz, Provincia de y Otros (Estado Nacional) s/ Amparo ambiental: p. 126

Lorena Automotores S.A. c/ AFIP s/ Impugnación de acto administrativo: p. 881

Luchessi, Gustavo Ariel y Otros c/ E.N.A. – Ministerio de Defensa – Ejército Argentino: p. 606

Lusarreta, Héctor José y Otros s/ Privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 1): p. 65

M

Machado, Walter Darío c/ Estado Nac. Minist. de Just. Seg. y DDHH Policía Federal s/ Accidente en el ámbito militar y fzas. de seg.: p. 1198

Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y Otros s/ Acción de amparo ambiental: p. 1203

Martín, Alejandro Ceferino c/ Argenova S.A. y Otro s/ Despido: p. 256

Martínez, Amelia c/ Kerbs, Claudia Marcela s/ Exclusión de herencia: p. 1252

Martínez, Jorge Ernesto s/ Homicidio en grado de tentativa y abuso de armas en concurso real: p. 248

Moncarz, Pedro Esteban c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Recurso directo Ley de Educación Superior 24.521: p. 271

N

N., L. (en representación de N.K.M.E.) s/ Medida autosatisfactiva: p. 1227

O

Obra Social para la Actividad Docente c/ Chubut, Provincia del s/ Ejecución fiscal: p. 860

Oddo, Leandro Lucero c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y Otro s/ Daños y perjuicios: p. 39

P

P. A., R. s/ Determinación de la capacidad: p. 35

P., M. L. y Otro/a c/ Agencia Nacional de Discapacidad y Otros s/ Amparo: p. 692

Pastore, Adrián c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ Despido: p. 681

Pennacchiotti, Héctor Norman c/ ANSeS s/ Reajuste de haberes: p. 193

Pereyra, Guillermo César c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 49

R

Refinor S.A. c/ Estado Nacional -PEN- Min. de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios – ENA: p. 1143

Resnick Brenner, Rafael c/ Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/ Acción de amparo: p. 73

Ribolzi, Gabriel Roberto c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ Plena jurisdicción - recurso de casación: p. 738

Ríos, Eliana Melisa c/ Transporte Echeverría S.R.L. y Otro s/ Indemnización por muerte: p. 1152

Rodríguez, Hermógenes Héctor c/ Industrias Perna S.R.L. y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 250

Rolón, Ramón Raúl y Otros c/ EN - M Seguridad - GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 277

Romero Feris, Raúl Rolando y Otros s/ Fraude a la administración pública por administración infiel - capital: p. 1028

S

S., K. y Otro s/ Guarda: p. 1031

Salvagno, Roberto c/ Pedro Fortuny S.A. s/ Queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad: p. 583

San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos: p. 85

San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Cumplimiento de contrato: p. 824

Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto 1172/03) s/ Amparo ley 16.986: p. 208

Sindicato Único de Trabajadores Privados de la Libertad Ambulatoria SUTPLA y Otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y Otros s/ Acción de amparo: p. 197

Sosa, Carla Elizabeth y Otros c/ EN -M Defensa- Ejército s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 832

Supercanal S.A. c/ AFSCA y Otros: p. 853

T

Telefónica Móviles Argentina S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 971

Telefónica Móviles Argentina S.A. – Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 1061

Transportadora Mar del Plata S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 1048

U

Unión Cívica Radical de la Provincia de La Rioja y Otro c/ La Rioja, Provincia de s/ Amparo: ps. 171 y 343

Unión Cívica Radical - Distrito La Rioja y Otro s/ Acción de amparo: p. 1

Urquiza, Juan José y Otros c/ Estado Nacional Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y Otros s/ Programas de propiedad participada: p. 1023

V

V., D. c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/ Amparo: p. 1261

Valtellina Sud América S.A. s/ Infracción art. 2.2.14: p. 899

W

Wickstrom, Lloyd Jorge s/ Recurso de casación e inconstitucionalidad en autos: Expte. n° 07 - J.E. - 05 - Pirovani, Jorge Antonio s/ Formación J.E. al Sr. Fiscal de Estado de la Pcia. de Mnes. Dr. Lloyd Jorge Wikstrom: p. 903



INDICE GENERAL

TOMO 342

VOLUMEN I

	Pág.
Discurso de apertura del año judicial 2019	vii
Fallos de la Corte Suprema	1
Enero	1
Febrero	35
Marzo	171
Abril	509
Mayo	697
Junio	917
Julio	1057
Acordadas	1269
Indice por los nombres de las partes	(I)

VOLUMEN II

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1299
Agosto	1299
Septiembre	1445
Octubre	1589
Noviembre	1847
Diciembre	2125
Acordadas	2407
Indice por los nombres de las partes	(IX)

