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

TOMO 345

Volumen 1

2022

**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 345 - VOLUMEN I

ENERO-AGOSTO

2022

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Tomo 345 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, 2023.

900 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-987-1625-95-6

1. Fallos de la Corte. I. Título.

CDD 342.009

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

FEBRERO

**BREARD, JUAN CARLOS c/ PREFECTURA NAVAL
ARGENTINA s/ RECLAMOS VARIOS**

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

Si el otorgamiento de uno u otro de los beneficios contemplados por las leyes 16.443 y 20.774 se encuentra condicionado a que el hecho que motivó el pase a situación de retiro haya acontecido “en acto de servicio” (es decir, durante el horario de trabajo, aunque no como un riesgo propio y específico de la profesión) o “en y por acto de servicio” (esto es, en circunstancias que son consecuencia directa e inmediata del ejercicio de las funciones de seguridad), respectivamente, debe concluirse inevitablemente, en que la extensión al personal de la Prefectura Naval Argentina (y a otras fuerzas de seguridad) de los derechos otorgados por aquellas leyes, dispuesta por medio del art. 1º de la ley 26.578, resulta de aplicación al personal incapacitado tanto “en acto de servicio” como “en y por acto de servicio”.

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

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

Los retirados como consecuencia de un hecho acontecido “en acto de servicio” pueden gozar de los beneficios acordados por la ley 16.443 (promoción al grado inmediato superior), mientras que a los que pasaron a situación de retiro en virtud de un hecho ocurrido “en y por acto de servicio” les corresponden las prestaciones reconocidas por la ley 20.774 (promoción a dos grados jerárquicos más).

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

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

Más allá del título con el que la ley 26.578 fue publicada en el Boletín Oficial (Extiéndense los beneficios otorgados por las Leyes N° 16.443 y N° 20.774 relacionadas a la Promoción de personal incapacitado en y por acto de servicio”), de sus expresos términos no se desprende que sea requisito, para poder recibir los beneficios que ella acuerda, que el accidente o enfermedad que motivaron el retiro hayan ocurrido “en y por acto de servicio”; esto último sólo es requisito para acceder al ascenso a dos grados jerárquicos más que prevé la ley 20.774, pero nada impide que el personal de la Prefectura Naval Argentina que pasó a situación de retiro en virtud de un infortunio producido “en acto de servicio” tenga los derechos de ser promovido al grado inmediato superior (conf. art. 1° de la ley 16.443) y de que le sean otorgadas los restantes beneficios previstos por la ley 26.578 (arts. 2° y 4°).

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

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

Nada impide que el personal de la Prefectura Naval Argentina que pasó a situación de retiro en virtud de un infortunio producido “en acto de servicio” tenga los derechos de ser promovido al grado inmediato superior (conf. art. 1° de la ley 16.443) y de que le sean otorgadas los restantes beneficios previstos por la ley 26.578 (arts. 2° y 4°), pues si la intención del legislador, al sancionar la ley 26.578, hubiera sido la de extender al personal de la Prefectura Naval Argentina (y de otras fuerzas de seguridad) únicamente el derecho que corresponde a los integrantes de la fuerza cuyo pase a situación de retiro fuera motivado por un hecho ocurrido “en y por acto de servicio”, habría bastado con que hiciera referencia, en sus disposiciones, solamente a la ley 20.774, sin mencionar también —como, efectivamente, lo hace— a la ley 16.443.

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

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

Toda vez que se trata un suboficial de la Prefectura Naval Argentina en situación de retiro obligatorio por enfermedad producida en actos del servicio, no existen dudas de que, por aplicación de lo dispuesto por el art. 1° de la ley 26.578, le corresponde recibir los beneficios previstos por la ley 16.443, así como los restantes derechos que prevé la ley 26.578 en sus arts. 2° y 4°.

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

INTERPRETACION DE LA LEY

La inconsecuencia o la falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las normas deben interpretarse de conformidad con el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos.

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

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

El recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se discute el alcance y la interpretación de normas federales (leyes 16.443, 20.774 y 26.578) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

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

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 107/115, la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (sala B), al revocar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda promovida por Juan Carlos Breard contra la Prefectura Naval Argentina y, consecuentemente, reconoció su derecho a que se le otorgaran los beneficios establecidos por la ley 26.578 en razón de la incapacidad declarada mediante sentencia 5/04 en la causa N° 82.199 y a que se ajustara su haber de retiro con retroactividad a enero de 2010,

con más los intereses correspondientes -calculados a la tasa pasiva promedio mensual elaborada por el Banco Central de la República Argentina- hasta la fecha de efectivo pago.

Para decidir de esa manera, el vocal que votó en primer lugar (Dr. Toledo), a cuyos fundamentos y conclusiones adhirió el Dr. Bello, luego de reproducir lo dispuesto -en sus partes pertinentes- por las leyes 26.578, 16.443 y 20.774, recordó que, en la sentencia dictada en los autos “Breard, Juan Carlos c/ Prefectura Naval Argentina s/ demanda laboral” (expte. 82.199), que se encontraba firme, se había encuadrado el pase a situación de retiro obligatorio del actor como ocasionado por enfermedad producida en actos del servicio, según lo establecido por la ley 18.398 y por los arts. 5º -inc. a), ap. 1- y 11 -inc. a), ap. 2- de la ley 12.992 (y sus modificaciones), oportunidad en la que se había condenado a la demandada a que abonara al actor la indemnización por incapacidad total y permanente determinada en un 70% de la t.o., derivada del trastorno psicótico delirante crónico de tipo paranoia, conforme a las prescripciones de la ley 24.028.

Entendió, por ello, que correspondía hacer lugar a lo reclamado y extender al actor los beneficios otorgados por la ley 26.578, pues se trataba de un retirado de la Prefectura Naval Argentina que padecía una enfermedad producida en actos de servicio.

Con relación a lo alegado por la demandada acerca de que no se exigía solamente, como requisito, que el retiro por incapacidad o fallecimiento se hubiera producido por enfermedad o accidente en actos de servicio sino también por actos del servicio, consideró (con cita del precedente de ese tribunal “Escalante, Hipólito”, sentencia del 25 de marzo de 2014) que del texto de la ley 26.578 no se infería que se debía distinguir la incapacidad como producida “en y por actos de servicio”, tratándolos como dos supuestos distintos que debieran concurrir, por lo que no se debía distinguir donde la ley no lo hacía; recordó, asimismo, lo resuelto por V.E. en la causa “Burgueño” (Fallos: 310:409) en cuanto a que no era necesario que la afección se manifestara a consecuencia de condiciones no comunes o más rigurosas que las de los actos de servicio corrientes.

Hizo referencia, también, al contenido del mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso Nacional del 5 de febrero de 2009 en ocasión de poner a su consideración el proyecto de ley para extender los beneficios otorgados por las leyes 16.443 y 20.774 a la Prefectura Naval Argentina y actualizar en forma sexenal los haberes del personal de esa fuerza beneficiario de las previsiones contenidas en dichas normas, y estimó

que no había razón para excluir al actor de los beneficios acordados, en tanto había visto interrumpida su expectativa de carrera y proyección de vida como consecuencia de su enfermedad.

Por su parte, en su voto concurrente, la restante vocal de la cámara (Dra. Vidal) consideró que a los incapacitados “en actos de servicio” les correspondían los beneficios establecidos por la ley 16.443, más la actualización dispuesta por el art. 4º de la ley 26.578, mientras que los que se habían incapacitado “en y por actos de servicio” tenían derecho a los beneficios otorgados por la ley 20.774, más la actualización sexenal antes indicada. Citó, en apoyo de su posición, lo resuelto por esa Corte en la causa “Possenti” (Fallos: 325:2386).

Advirtió que, en el caso, no se encontraba en discusión que, según lo resuelto en la sentencia 5/04 dictada en los autos “Breard, Juan Carlos c/ Prefectura Naval Argentina s/ demanda laboral” (expte. 82.199), que se encontraba firme, la enfermedad psiquiátrica que incapacitó al actor había sido contraída “en actos de servicio”, razón por la cual correspondía hacer lugar a la pretensión del actor y extenderle los beneficios otorgados por la ley 26.578 -conforme ley 16.443 y actualización del art. 4º- y abonarle las diferencias retroactivas devengadas desde enero de 2010, más sus intereses.

-II-

Disconforme, el Estado Nacional (Prefectura Naval Argentina) interpuso el recurso extraordinario de fs. 117/126, el que -previo traslado de ley, que fue contestado por la actora a fs. 128/135- fue concedido en tanto se hallaba en tela de juicio la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa había sido adversa a las pretensiones que la apelante fundaba en ellas, y denegado en cuanto a las causales de arbitrariedad y de gravedad institucional atribuidas al pronunciamiento (v. fs. 137), sin que se dejara queja alguna.

En sus agravios, aduce que la cámara interpretó las normas aplicables al caso en sentido contrario al de su texto, de sus motivos y de su espíritu, y que omitió considerar la distinción reglamentaria entre una enfermedad producida en actos del servicio o por actos del servicio y la acontecida en y por actos del servicio en ejercicio de funciones policiales, supuesto, este último, que es el que la ley busca amparar.

En ese sentido, hace una reseña de lo dispuesto por las leyes 16.443 y 20.774, y refiere que en la exposición de motivos de la ley 26.578 se hizo expresa referencia al flagelo del delito como amenaza a la preser-

vación del orden público; al mismo tiempo, remarca que la voluntad del legislador al otorgar el beneficio fue la de comprender a aquellas personas que sufrieron una lesión o enfermedad producida como consecuencia de la acción del agente de policía de seguridad, en defensa propia o de un tercero, y no cualquier tipo de enfermedad.

Considera que, en el caso, no se reúnen los presupuestos exigidos por la ley para el otorgamiento del beneficio, ya que si bien se determinó que la lesión fue producida en actos del servicio, existen funciones de orden administrativo no operativas que, aun cuando son parte del servicio, no están vinculadas directamente a tareas policiales en defensa de la propia vida o de la de terceros.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que se discute el alcance y la interpretación de normas federales (leyes 16.443, 20.774 y 26.578) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48; Fallos: 328:690).

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

-IV-

En primer lugar, debe tenerse presente que no se encuentra controvertido en estas actuaciones que, en la causa 82.199 caratulada "Breard, Juan Carlos c/ Prefectura Naval Argentina s/ demanda laboral", que tramitó ante el Juzgado Federal N° 1 de Rosario, al hacerse lugar a la demanda, se ordenó a la demandada que encuadrara el pase a situación de retiro obligatorio por enfermedad producida en actos del servicio, en los términos de lo dispuesto por la ley 18.398 y por los arts. 5º, inc. a) ap. 1, y 11, inc. a) ap. 2, de la ley 12.992 y sus modificaciones, con una incapacidad del 70% de la V.T.O.; y que esa decisión se encuentra firme y pasada en autoridad de cosa juzgada (v. copias certificadas de dicho expediente, agregadas a fs. 70/80).

Sentado lo anterior, corresponde recordar -en cuanto aquí interesa- que la ley 16.443 establece, en su art. 1º, que "(s)e reconocerá al personal de las fuerzas de seguridad de la Nación -Policía Federal,

Prefectura Nacional Marítima, Institutos Penales, Policía del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, ex Policía de la Capital, ex Policía de los territorios nacionales, ex Prefectura General Marítima, ex Cuerpo de Guardiacárceles- y de todo otro organismo de seguridad que revista carácter análogo, incapacitado en acto de servicio, el grado inmediato superior para el caso [de] que deba acogerse o se haya acogido al retiro...”; y, en su art. 5º, que “(t)odos los beneficiarios comprendidos en la presente ley serán considerados como en servicio efectivo a los fines de la percepción de todo otro haber que corresponda al personal del mismo grado en servicio efectivo”.

Por su parte, el art. 1º de la ley 20.774 dispone: “Promuévese a dos grados jerárquicos más, en situación de retiro, al personal de las fuerzas de seguridad de la Nación -Policía Federal, ex Policía de la Capital, Servicio Penitenciario Federal, ex Cuerpo de Guardiacárceles, Policía del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y ex Policía de los Territorios Nacionales-incapacitado en forma permanente, total o parcialmente, en y por acto de servicio, en el caso [de] que deba acogerse o se haya acogido a los beneficios de la ley 16.443, sin otra exigencia y con los derechos que ella determina”; mientras que, de acuerdo con el art. 2º, “(l)os haberes de los beneficiarios ya comprendidos en la ley 16.443 se reajustarán de acuerdo con los términos de la presente y comenzarán a regir desde el primer día del mes siguiente de su promulgación. No tendrán derecho a percibir retroactividad bajo ningún concepto, rigiendo, en demás, las distintas leyes que amparan la situación previsional del personal comprendido en la presente”.

Por medio de la ley 26.578, se dispuso, en su art. 1º, extender “los beneficios otorgados por las Leyes 16.443 y 20.774 al personal de la Gendarmería Nacional, de la Prefectura Naval Argentina y de la Policía de Seguridad Aeroportuaria”; mediante su art. 2º se estableció que “(a)l personal de la Policía Federal Argentina, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval Argentina y Policía de Seguridad Aeroportuaria, beneficiario de las previsiones contenidas por las Leyes 16.443 y 20.774, incapacitado total o parcialmente, se le actualizaran sexenalmente [sic] sus haberes equiparándolos a los del grado inmediato superior, hasta alcanzar la percepción de una remuneración equivalente a la correspondiente al máximo grado de cada categoría de personal o escalafón, según corresponda”; finalmente -en cuanto aquí interesa-, según su art. 4º, “(l)os haberes de los beneficiarios comprendidos en la presente ley se reajustarán de acuerdo con los términos señala-

dos precedentemente, y comenzarán a regir desde el primer día del mes siguiente al de su promulgación, debiendo computarse a dichos efectos los períodos de tiempo transcurridos desde la ocurrencia del infortunio. Los referidos beneficiarios no tendrán derecho a percibir retroactividad bajo ningún concepto, rigiendo en lo demás las distintas leyes que amparan la situación previsional del personal comprendido en la presente ley”.

En lo que se refiere a la distinción de los conceptos “en acto de servicio” y “en y por actos de servicio” a los que aluden las leyes 16.443 y 20.774, respectivamente, cabe señalar que, en el precedente de Fallos 316:679 (causa “Del Valle Yñíguez, Hortencia”), el Tribunal señaló que de las disposiciones de las leyes 16.443 y 20.774 -entre otras que resultaban de aplicación a aquel caso, específicas para el personal de la Policía Federal Argentina- surgía el distingo entre accidentes o enfermedades sufridos por el personal “en servicio” y “en y por actos de servicio”; es decir, la diferencia existente entre el accidente sufrido durante el horario de trabajo, pero en circunstancias que no fueron consecuencia directa e inmediata del ejercicio de las funciones de seguridad, y aquél que sí lo fue (v. dictamen de esta Procuración General en la causa R.2.XLII “Rojas, Rodolfo c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia”, del 25 de septiembre de 2007, cuyos fundamentos compartió V.E. en su sentencia del 16 de septiembre de 2008).

Asimismo, en la sentencia publicada en Fallos: 325:2386 (causa “Possenti”), esa Corte detalló las circunstancias que rodearon el dictado de la ley 20.774 y, en ese marco, recordó que en el debate parlamentario “se precisó que debe tratarse de incapacidad parcial y permanente ‘en y por acto de servicio’ (conf. intervención del diputado Benedetti, Diario de Sesiones - Cámara de Diputados 19 de septiembre de 1974, págs. 292, 2983)”, y concluyó en que “la voluntad del legislador fue conceder el máximo de dos grados. Por lo tanto, no cabe adicionar ese beneficio al que concede la ley 16.443”.

La reseña jurisprudencial que antecede permite afirmar que, en la época de la sanción de la ley 26.578, existía una consolidada jurisprudencia de esa Corte en cuanto a los alcances de los términos empleados por las leyes 16.443 y 20.774, y qué tipo de enfermedades o accidentes sufridos por el personal alcanzado por ellas tornaba aplicables sus disposiciones.

Más recientemente, el Tribunal -al reiterar conceptos vertidos en los precedentes citados- remarcó nuevamente que las expresiones “en servicio” y “en y por actos de servicio” no son asimilables a

los efectos de la concesión de las prestaciones de las leyes 16.443 y 20.774 (v. Fallos: 341:1423, causa “Jaques”, dictamen de esta Procuración General, cuyos fundamentos y conclusiones fueron comparados por el Tribunal).

En consecuencia, si el otorgamiento de uno u otro de los beneficios contemplados por las leyes 16.443 y 20.774 se encuentra condicionado a que el hecho que motivó el pase a situación de retiro haya acontecido “en acto de servicio” (es decir, durante el horario de trabajo, aunque no como un riesgo propio y específico de la profesión) o “en y por acto de servicio” (esto es, en circunstancias que son consecuencia directa e inmediata del ejercicio de las funciones de seguridad), respectivamente, debe concluirse, inevitablemente, en que la extensión al personal de la Prefectura Naval Argentina (y a otras fuerzas de seguridad) de los derechos otorgados por aquellas leyes, dispuesta por medio del art. 1º de la ley 26.578, resulta de aplicación al personal incapacitado tanto “en acto de servicio” como “en y por acto de servicio”; es decir, los retirados como consecuencia de un hecho acontecido “en acto de servicio” podrán gozar de los beneficios acordados por la ley 16.443 (promoción al grado inmediato superior), mientras que a los que pasaron a situación de retiro en virtud de un hecho ocurrido “en y por acto de servicio” les corresponderán las prestaciones reconocidas por la ley 20.774 (promoción a dos grados jerárquicos más).

A mi entender, más allá del título con el que la ley 26.578 fue publicada en el Boletín Oficial del 30 de diciembre de 2009 (“Extiéndense los beneficios otorgados por las Leyes N° 16.443 y N° 20.774 relacionadas a la Promoción de personal incapacitado en y por acto de servicio”), lo cierto es que de sus expresos términos no se desprende que sea requisito, para poder recibir los beneficios que ella acuerda, que el accidente o enfermedad que motivaron el retiro hayan ocurrido “en y por acto de servicio”; esto último sólo es requisito para acceder al ascenso a dos grados jerárquicos más que prevé la ley 20.774, pero nada impide que el personal de la Prefectura Naval Argentina que pasó a situación de retiro en virtud de un infortunio producido “en acto de servicio” tenga los derechos de ser promovido al grado inmediato superior (conf. art. 1º de la ley 16.443) y de que le sean otorgadas las restantes beneficios previstos por la ley 26.578 (v., para el caso, arts. 2º y 4º).

Si la intención del legislador, al sancionar la ley 26.578, hubiera sido la de extender al personal de la Prefectura Naval Argentina (y de otras fuerzas de seguridad) únicamente el derecho que corresponde a los integrantes de la fuerza cuyo pase a situación de retiro fuera motivado por un hecho ocurrido “en y por acto de servicio”, habría bastado con

que hiciera referencia, en sus disposiciones, solamente a la ley 20.774, sin mencionar también -como, efectivamente, lo hace- a la ley 16.443.

Es doctrina de esa Corte que la inconsecuencia o la falta de previsión del legislador no se suponen, por lo cual las normas deben interpretarse de conformidad con el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los conceptos (Fallos: 326:2390 y sus citas, entre muchos otros).

No es ocioso mencionar, en este punto, que el proyecto de ley -de autoría del senador Gallia- que fue originalmente sancionado, como cámara iniciadora, por el H. Senado, se limitaba a incluir al personal de la Gendarmería Nacional y de la Prefectura Naval Argentina en lo dispuesto por el artículo 1º de la ley 20.774 (v. orden del día 63 y Diario de Sesiones de esa cámara, 5ª reunión, sesión del 25 de abril de 2007, pág. 33). Sin embargo, al serle remitido el proyecto en revisión, la H. Cámara de Diputados, luego de considerar, entre otros antecedentes, el proyecto de ley enviado el 5 de febrero de 2009 por el Poder Ejecutivo Nacional, en el que se propiciaba “extender los beneficios otorgados por leyes 16.443 y 20.774 a la Gendarmería Nacional y a la Prefectura Naval Argentina y actualizar en forma sexenal los haberes del personal de las fuerzas de seguridad precitadas y de la Policía Federal Argentina, beneficiario de las previsiones contenidas en dichas normas, incapacitado en forma permanente, total o parcialmente, equiparándolos a los del grado inmediato superior, hasta alcanzar la percepción de remuneración equivalente a la correspondiente al máximo grado de cada categoría de personal o escalafón”, modificó el texto del proyecto y, así, incorporó a los beneficios de la ley 16.443 entre los que se extendían al personal de la Prefectura Naval Argentina y de otras fuerzas de seguridad (v. orden del día 1983 y Diario de Sesiones de la cámara mencionada, 14ª reunión, sesión del 28 de octubre de 2009, págs. 810 y ss.), modificación que fue aceptada por la H. Cámara de Senadores, la cual sancionó definitivamente el proyecto de ley (v. orden del día 662 y Diario de Sesiones de esa cámara, 20º reunión, sesión del 2 de diciembre de 2009, págs. 97/98).

En consecuencia, al tratarse, en el caso, de un suboficial de la Prefectura Naval Argentina en situación de retiro obligatorio por enfermedad producida en actos del servicio, desde mi punto de vista no existen dudas de que, por aplicación de lo dispuesto por el art. 1º de la ley 26.578, le corresponde recibir los beneficios previstos por la ley 16.443, así como los restantes derechos que prevé la ley 26.578 en sus arts. 2º y 4º.

-V-

Por todo lo expuesto, considero que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y confirmar la sentencia apelada, con el alcance indicado. Buenos Aires, 14 de septiembre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Breard, Juan Carlos c/ Prefectura Naval Argentina s/ reclamos varios”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen de fs. 141/147, a cuyos términos se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la parte demandada y se confirma la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en atención a la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional- Prefectura Naval Argentina**, representado por la **Dra. María Flavia Juárez** y el **Dr Sergio Sebastián Sejudo**. Traslado contestado por **Juan Carlos Breard**, parte actora, representado por la **Dra. Nora Berizzo** y el **Dr. Leandro Ariel Piñeiro**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Rosario, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Rosario n° 2.**

OLIVIERI, DORA NANCI Y OTROS c/ EN – (PROCURACIÓN
GENERAL DE LA NACIÓN) ART. 110 120 CN s/ EMPLEO PÚBLICO*CONJUECES*

Corresponde rechazar el planteo de la actora destinado a cuestionar la designación de los mismos conjueces que intervinieron en una causa análoga a la suya con sustento en que ello violentaba la garantía del juez natural, pues frente a situaciones análogas es aconsejable la participación de los mismos jueces a fin de evitar el dictado de fallos contradictorios sobre la misma materia y con fundamento en la preservación de la seguridad jurídica y la pronta terminación de los procesos, que es requerida por la buena administración de justicia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que por entender que las cuestiones debatidas en el recurso extraordinario concedido por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resultaban análogas a las planteadas en el expediente CSJ 7/2007 (43-A)/CS1 “Álvarez, Gladys Stella y otros c/ EN – Consejo de la Magistratura – art. 110 Constitución s/ empleo público”, se produjo la excusación de los integrantes de esta Corte y la designación para entender en el pleito de los conjueces Verónica Nidia Torres, María Rosa Caballero, Diego Botana, Alberto Manuel García Lema y Julio César Rivera, que habían sido oportunamente sorteados para intervenir en aquella.

2º) Que la actora cuestiona dicha integración, por considerar que no se trata de una conformación permanente, y que su actuación finalizó con la sentencia recaída en la causa “Álvarez, Gladys”. Argumenta que, al no haberse efectuado un nuevo sorteo en los términos del decreto 1258/58, se ha violentado la garantía del juez natural (art. 18 Constitución Nacional).

3º) Que es criterio de esta Corte que frente a situaciones sustancialmente análogas, es aconsejable la participación de los mismos jueces que han sido desinsaculados en el expediente que motivó las excusaciones de fs. 572/3 (conf. “Barbarosch, Alfredo c/ E.N. - Ministerio de Justicia s/ empleo público”, causa CSJ 1682/1996(32-B)/CS1, sentencia del 27 de diciembre de 1996 y “Río Negro, Provincia de c/ AFIP s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, causa CSJ 1737/2005(41-R)/CS1, sentencia del 20 de octubre de 2009), a fin de evitar el dictado de fallos contradictorios sobre la misma materia y con fundamento en la preservación de la seguridad jurídica y la pronta terminación de los procesos, que es requerida por la buena administración de justicia (conf. Fallos: 234:786 y 256:580).

Por ello, se rechaza el planteo formulado por la parte actora. Sin costas, por no mediar contradicción. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

ORGANISMO MUNICIPAL DE INFORMACIÓN Y DEFENSA DEL
CONSUMIDOR Y USUARIO DEL PARTIDO DE GRAL. VIAMONTE
c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTROS s/ AMPARO LEY 16.986

GAS

Es arbitraria la decisión que declara abstracta la controversia pero a la vez mantiene la medida cautelar dispuesta en primera instancia, pues implica otorgar efecto definitivo a la refacturación provisoria de la tarifa de gas de los usuarios ordenada en dicha medida, sin que medie pronunciamiento sobre el fondo del asunto, soslayando que las normas procesales vigentes en el ámbito federal disponen que las medidas cautelares tienen carácter provisorio, son esencialmente mutables y acceden a un proceso principal (artículos 202, 203 y 207 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículos 6 y 8 de la ley 26.854) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares son instrumentales y accesorias pues su finalidad es asegurar la eficacia de la sentencia definitiva en el juicio principal iniciado, mas no convertirse en tal (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

MEDIDA CAUTELAR

Si bien las decisiones sobre medidas cautelares 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, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando lo resuelto ocasiona un agravio de imposible reparación ulterior (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es cierto que lo atinente a la actualidad de la controversia y a la determinación de los requisitos de la medida cautelar dictada en la causa remite al examen de cuestiones fácticas y procesales -abstención de aplicar resoluciones que dispusieron un nuevo cuadro tarifario de gas-, en principio ajenas a esta instancia, cabe hacer excepción si la sentencia cuestionada contiene una fundamentación aparente que la descalifica como acto judicial válido (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Organismo Municipal de Información y Defensa del Consumidor y Usuario del Partido de Gral. Viamonte c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo desestima. Sin costas por no mediar actividad procesal de la contraria. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que la Oficina Municipal de Información y Defensa del Consumidor y del Usuario del Partido de General Viamonte (Provincia de Buenos Aires) planteó una acción de amparo colectivo a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la resolución 226/2014 de la Secretaría de Energía y de la resolución 2844/2014 del Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS), que dispusieron un alza en la tarifa residencial de gas que cobra Camuzzi Gas Pampeana S.A. Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar que suspendiera los efectos de las mencionadas resoluciones respecto de los usuarios del municipio.

2°) Que el 3 de diciembre de 2014 el Juzgado Federal de Junín hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al Estado Nacional, al ENARGAS y a Camuzzi Gas Pampeana S.A. que se abstengan de aplicar las resoluciones administrativas cuestionadas en cuanto establecen un nuevo cuadro tarifario para la región, debiendo mantener la facturación del servicio de distribución a los valores vigentes el 31 de marzo de ese año, “*hasta tanto se resuelva la cuestión suscitada que no ha de exceder los plazos dispuestos por la ley 26.854*”.

3°) Que frente a las apelaciones planteadas por las demandadas, el 30 de octubre de 2017 la Sala II de la Cámara Federal de La Plata

confirmó la medida cautelar dictada y declaró que la cuestión de fondo carecía de objeto actual.

Para así decidir, sostuvo que las resoluciones administrativas cuestionadas en autos perdieron vigencia con el dictado de la resolución 74-E/2017 del Ministerio de Energía y Minería y de la resolución 4358/2017 del ENARGAS, razón por la cual estimó que la cuestión debatida había devenido abstracta.

No obstante ello, agregó que la referida circunstancia no impedía el pronunciamiento acerca de la vigencia de la facturación de las boletas de gas abarcadas por la medida cautelar. Y en tal sentido, consideró que el derecho invocado por la actora resultaba verosímil en función de lo resuelto por esta Corte en el precedente de Fallos: 339:1077 (“CE-PIS”). Consecuentemente, sostuvo que correspondía mantener la vigencia de la cautelar por los períodos facturados conforme las pautas de las resoluciones 226/2014 y 2844/2014.

4°) Que contra esta decisión el Estado Nacional planteó recurso extraordinario, que fue concedido sin limitaciones.

El recurrente afirma que la cámara incurrió en una contradicción al declarar abstracta la cuestión de fondo y confirmar la medida cautelar. Sostiene que tales medidas tienen carácter provisorio y accesorio pues su objeto es garantizar el cumplimiento de una eventual condena. Agrega que el dictado de la resolución 74-E/2017 del Ministerio de Energía y Minería, en virtud de la cual se fijó un nuevo cuadro tarifario para el servicio en cuestión, torna inoficioso el pronunciamiento sobre el objeto de la demanda e impide pronunciarse sobre la medida cautelar.

Por otro lado, cuestiona lo decidido en torno a la medida cautelar pues considera que no existe verosimilitud en el derecho y que su objeto coincide con el reclamo de fondo.

5°) Que si bien las decisiones sobre medidas cautelares no revisiten, como regla, carácter de sentencias definitivas en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario, 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).

Por otro lado, si bien es cierto que lo atinente a la actualidad de la controversia y a la determinación de los requisitos de la medida cautelar dictada en autos remite al examen de cuestiones fácticas y procesales, en principio ajenas a esta instancia, en el caso la sentencia cuestionada contiene una fundamentación aparente que la descalifica como acto judicial válido (Fallos: 341:1717).

6°) Que, en efecto, la decisión que declara abstracta la controversia pero a la vez mantiene la medida cautelar dispuesta en primera instancia implica otorgar efecto definitivo a la refacturación provisoria de la tarifa de gas de los usuarios del Partido de General Viamonte ordenada en dicha medida, sin que medie pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

De ese modo, la cámara ha soslayado que las normas procesales vigentes en el ámbito federal disponen que las medidas cautelares tienen carácter provisorio, son esencialmente mutables y acceden a un proceso principal (artículos 202, 203 y 207 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, artículos 6 y 8 de la ley 26.854). Tal como lo ha expresado esta Corte, estas medidas son instrumentales y accesorias pues su finalidad es asegurar la eficacia de la sentencia definitiva en el juicio principal iniciado, mas no convertirse en tal (conf. Fallos: 327:320).

7°) Que, por otra parte, la circunstancia de que con motivo de la medida cautelar dictada en autos no se hayan cobrado a los usuarios del Partido de General Viamonte los aumentos tarifarios previstos en las resoluciones administrativas impugnadas por la actora es la demostración cabal de que subsiste interés en que se dicte resolución de fondo que declare en forma definitiva el derecho aplicable a las partes en litigio.

A ello se suma que de acuerdo con la resolución 74-E/2017 del Ministerio de Energía y Minería, invocada por la cámara para declarar abstracta la controversia, la subsistencia de la medida cautelar decretada en autos podría tener incidencia para el cálculo de la nueva tarifa para los usuarios residenciales del servicio de gas (conf. art. 9 y párrafos 158 a 162 de los considerandos de la resolución citada).

Consecuentemente, la decisión recurrida priva injustificadamente a las partes del derecho a obtener una decisión fundada en ley,

afectando de ese modo las garantías previstas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

8°) Que, en tales condiciones, media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), 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 procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería, representado por la Dra. Laura Yanina Garavalli.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Junín.

FISCO DE LA PROVINCIA DE BS. AS. C/ TELEFÓNICA DE
ARGENTINA S.A. S/ CIVIL Y COMERCIAL - VARIOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

El hecho de que el Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación- hubiere promovido, en su primera presentación en el proceso, un incidente de nulidad de notificación ante el juzgado en lo civil y comercial provincial, en donde tramitaba la causa, sin hacer salvedad alguna respecto a la competencia de dicho tribunal, debe ser considerado como una renuncia a la prerrogativa que le confiere el artículo 116 de la Ley Fundamental a litigar ante la justicia federal, y una prórroga a favor de la justicia local referida, máxime si se tiene en cuenta que en dicho escrito el citado organismo le requirió al magistrado provincial que resolviese la nulidad que planteaba, con lo cual dicha conducta le impedía al Estado Nacional -citado como tercero- invocar

con posterioridad su derecho a ser juzgado por la justicia federal, toda vez que con su solicitud anterior prorrogó la jurisdicción a favor del juez entonces interviniente.

PRORROGA DE LA COMPETENCIA

Cuando el fuero federal está establecido en razón de las personas puede ser declinado y su renuncia puede ser explícita o surgir implícita de la postura que asuma en el proceso aquel a cuyo favor se establece.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que, aun cuando no se encuentra debidamente trabada la cuestión de competencia, como lo destaca la señora Procuradora Fiscal en el acápite III de su dictamen, razones de economía y celeridad procesal, tornan aconsejable dirimir el conflicto (conf. causas Competencia CSJ 829/2019/CS1 “Provincia del Chubut c/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ ejecución fiscal” y Competencia CSJ 1279/2019/CS1 “Negro, Juan Manuel c/ Municipalidad de San Carlos de Bariloche y otro s/ daños y perjuicios (ordinario)”, sentencias del 17 de diciembre de 2019 y 10 de marzo de 2020, respectivamente, entre otras).

2°) Que los antecedentes de la causa se encuentran adecuadamente reseñados en los apartados I y II del referido dictamen, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

3°) Que, a su vez, la señora Procuradora Fiscal, en el último párrafo del punto IV de fs. 321, considera que correspondería la radicación del proceso en esta sede.

4°) Que no obstante ello, debe señalarse que la hipótesis de competencia allí referida no se encuentra contemplada en el artículo 117 de

la Constitución Nacional, sino que, como lo ha sostenido en múltiples ocasiones este Tribunal, nace en razón de las personas, cuando concurre en un pleito el Estado Nacional, o una entidad con derecho al fuero federal, y un estado local, con derecho a la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema, como la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales de igual rango constitucional.

Sin embargo, tal extremo no se verifica en el *sub lite* y, por lo tanto, no es necesario afirmar ese punto de encuentro, dado que los antecedentes obrantes en la causa permiten concluir que el por entonces Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación - Entel (e.l.), ha declinado esa prerrogativa.

En ese sentido, esta Corte ha definido que, cuando el fuero federal está establecido en razón de las personas, como es el caso de autos (ver fs. 206, párr. 1°; 282 vta. *in fine*; 309 vta., párr. 3° y 5° y último párrafo del apartado IV del dictamen de la Procuración General de la Nación), puede ser declinado y su renuncia puede ser explícita o surgir implícita de la postura que asuma en el proceso aquel a cuyo favor se establece (causa “Mariategui S.A.C.I.M.A.C.”, Fallos: 315:1355, considerando 6°, entre otras).

5°) Que por aplicación al caso del referido criterio, el hecho de que el –por entonces- Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación hubiere promovido, en su primera presentación en el proceso, un incidente de nulidad de notificación ante el Juzgado en lo Civil y Comercial n° 22 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, en donde tramitaba la causa, sin hacer salvedad alguna respecto a la competencia de dicho tribunal (véase escrito del 9 de marzo de 2012, fs. 191/192), debe ser considerado como una renuncia a la prerrogativa que le confiere el artículo 116 de la Ley Fundamental a litigar ante la justicia federal, y una prórroga a favor de la justicia local referida.

Que no es posible apreciar de una manera distinta esa conducta procesal y asignarle una consecuencia diversa a la indicada en el párrafo precedente, máxime si se tiene en cuenta que en dicho escrito el citado organismo le requirió al magistrado provincial –véase punto 2 *in fine* de fs. 191 vta.- que resolviese la nulidad que planteaba (args. causas CSJ 24/2005 (41-O)/CS1 “Olivo, Raúl y otra c/ San Luis, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 2 de marzo de 2011

y CSJ 862/2010 (46-S)/CS1 “San Juan, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos Públicos D.G.I. s/ impugnación de deuda”, sentencia del 27 de marzo de 2012).

Dicha conducta le impedía al Estado Nacional -citado como tercero- invocar con posterioridad su derecho a ser juzgado por la justicia federal, toda vez que con su solicitud anterior prorrogó la jurisdicción a favor del juez entonces interviniente (arg. Fallos: 329:80; conf. causas CSJ 344/2004 (40-A)/CS1 “Ávalos, Gustavo Ariel c/ Buenos Aires, Pcia. de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 28 de octubre de 2008 y sus citas y CSJ 57/2009/(45-O) CS1 “Orsini, Olga c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 15 de marzo de 2011).

Frente a esto, la manifestación del referido tercero, respecto a que no renuncia al fuero federal, efectuada en el escrito presentado en forma electrónica el 19 de septiembre de 2018 (agregado luego en soporte papel a fs. 309/311), es decir, seis años y medio después de haber consentido la jurisdicción provincial y sin que se le hubiere corrido traslado alguno -sino como consecuencia de haber sido notificado de la incompetencia declarada por el magistrado provincial-, resulta extemporánea.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: Declarar que en las presentes actuaciones no resulta competente esta Corte para entender por la vía de su instancia originaria, sino la justicia local de la Provincia de Buenos Aires. Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y devuélvase el expediente al Juzgado en lo Civil y Comercial n° 22 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, para su ulterior tramitación. Hágase saber lo decidido al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal n° 2 de La Plata, mediante oficio electrónico que será confeccionado por Secretaría.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Fisco de la Provincia de Buenos Aires**, representado por el **Dr. Hernán Rodolfo Gómez**, Fiscal de Estado Adjunto y las **Dras. Dina Cescutti** y **Norma Susana Rosa** (letradas apoderadas).

Parte demandada: **Telefónica de Argentina S.A.**, representada por los **Dres. Emanuel Federico Mañero y Leandro Aníbal Crivaro (letrados apoderados)**.

Tercero: Municipalidad de Ensenada, representada por el **Dr. Sebastián Federico Mondinalli, letrado apoderado**.

Tercero: Estado Nacional (Ministerio de Economía, Entel en liquidación), representado por los **Dres. Andrés Leopoldo Balian y Gabriel Emilio Korenblit (letrados apoderados)**.

INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE CASTELLI
c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA
(ART. 322 Cód. PROCESAL)

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es ajena a la competencia originaria de la Corte la acción iniciada por un intendente – en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- contra la Provincia de Buenos Aires con el fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 190 a 197 de la Constitución local, sección titulada “Régimen Municipal”, como así también de las normas y disposiciones dictadas en consecuencia, pues no solo requiere analizar prescripciones de la Constitución Nacional sino que comprende cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales, lo cual evidencia el incumplimiento del recaudo necesario para suscitar la competencia originaria de la Corte en los supuestos en que una provincia es parte, esto es, que la cuestión federal resulte predominante en el pleito (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Resulta ajena a la competencia originaria de la Corte la acción iniciada por un intendente – en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- contra la Provincia de Buenos Aires con el fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 190 a 197 de la Constitución local, sección titulada “Régimen Municipal”, como así también de las normas y disposiciones dictadas en consecuencia, pues para resolver el pleito se tendrá que acudir, necesariamente, a la hermenéutica y aplicación del derecho público provincial, más es-

pecíficamente, a las normas locales que conforman el régimen municipal cuestionado, interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la autonomía local ha querido darle, cuestión que no es del resorte de la Corte, ya que no es apta para instar la competencia del artículo 117 de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

AUTONOMIA MUNICIPAL

Las leyes provinciales no solo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido, pues si los municipios se encuentran sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se tratara de la provincial-, esta podría impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

Con la incorporación del artículo 123 en la Constitución Nacional se reconoció a los municipios autonomía, confiriendo a las provincias la atribución de reglamentar -sin desnaturalizar- su alcance y contenido concreto (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

La Constitución Nacional exterioriza una intencionalidad inequívoca respecto de la inserción del municipio en la vida política del país: se trata de sujetos necesarios del federalismo argentino dotados de “autonomía”; así incorporar a la autonomía municipal en el texto constitucional equivale a consagrar una herramienta interpretativa uniforme en todo el territorio nacional, aunque ello en modo alguno significa sostener que todos los municipios del país (los urbanos y los rurales, los densamente poblados y los escasamente habitados, los históricos y los nuevos, etc.) deban tener un tratamiento jurídico idéntico, toda vez que corresponde a cada provincia, atendiendo a su específica realidad, encuadrar las comunidades locales dentro del citado parámetro que expresa una específica capacidad de derecho público (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

El artículo 123 de la Constitución Nacional refiere a contenidos y alcances de la autonomía de los municipios; los primeros son taxativos y comprenden los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero; los alcances refieren a la delimitación del perímetro de aquellos, es decir, al quantum de sus atribuciones en relación con los cinco contenidos citados, definibles por las constituciones provinciales y demás normas de derecho público interno (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

Los alcances de cada contenido de la autonomía de los municipios deben reflejar la heterogeneidad ínsita en todo régimen federal y por tanto cada provincia, en el ejercicio de su margen de apreciación local, debe ser quien defina el standard jurídico conforme a su específica e intransferible realidad (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

Si bien es cierto que el margen de acción provincial en materia municipal (la definición de los alcances de los contenidos de la autonomía, en los términos del artículo 123 de la Ley Fundamental) es amplio -pues la realidad local de las distintas jurisdicciones provinciales es disímil y son ellas las que deben ponderarlo-, tal amplitud de maniobra debe ser ejercido siguiendo el criterio de lealtad y buena fe federal, otorgando el mayor grado posible de atribuciones municipales (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución -jurídica o política- en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es regla de todo gobierno federativo, que los conflictos o disputas sobre derechos o atribuciones que pueden ocurrir entre los poderes internos de una misma provincia corresponden al fuero local, ya para ser resueltas por el pueblo mismo, ya por el poder o los poderes que las respectivas constituciones hubiesen creado para ejercerlo, pues tal es el objetivo de ellas (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 5/50 (foliatura conf. sistema de consulta web del Poder Judicial de la Nación), Francisco José Echarren, en su carácter de intendente municipal de Castelli (Provincia de Buenos Aires), deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la citada provincia, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Sección VII Régimen Municipal de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en sus artículos 190 a 197 –incluidos– y de las normas y disposiciones dictadas en consecuencia, verbigracia, Ley Orgánica de las Municipalidades (decreto-ley 6769/58), resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires identificada como Reglamento para la Administración de las Municipalidades y decreto 2980/00 (Reforma Administrativa y Financiera en el Ámbito Municipal).

Según expresa, “la Constitución Provincial: (a) viola de forma concreta la Constitución Nacional, no respeta su supremacía como Norma Fundamental del Ordenamiento Jurídico Argentino, según lo dispone su artículo 31, y al no cumplir lo normado por el artículo 123 (en concordancia con el art. 5º del mismo cuerpo Magno) es decir la obligación de instaurar la autonomía municipal, en sus aspectos administrativo, económico, tributario y financiero, político e institucional; (b) es contraria a la historia institucional argentina, a la jurisprudencia de esa Excelentísima Corte Suprema y a la gran mayoría de la doctrina especializada en la materia; (c) conculca el derecho de sus autoridades y de los habitantes de Castelli poder ejercer el derecho constitucional de habitar y vivir en un municipio autónomo que dicte sus propias nor-

mas (arts. 5º y 123 CN); (d) es anacrónica, arbitraria e irrazonable a la luz del Derecho Público Provincial argentino el que ha recibido y aplicado los principios constitucionales federales(art. 28 CN); (e) vulnera el principio de supremacía constitucional (art. 31 CN); (f) dada la indeterminación del concepto de autonomía local por el artículo 123 CN se entiende que, se ha puesto en manos del constituyente y legislador provincial el diseño de las instituciones municipales respetando obviamente principios mínimos de autogobierno, los que no están descriptos en el texto constitucional provincial actual en franco incumplimiento por omisión del articulado magno federal, por lo que se solicita concretamente se haga cesar ese estado de incertidumbre sobre cuál es el modelo a seguir y hasta dónde podrán actuar las municipalidades; (g) se pide a la Provincia respete la constitucionalidad, legalidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional; h) se pide Justicia, en un Estado de Derecho Constitucionalmente democrático, republicano y federal, se solicita que se le otorgue al municipio de Castelli lo que le corresponde y le ha sido arrebatado que es su libertad local de auto-organizarse según un alcance y contenido que la Provincia aún no ha fijado; (i) se solicita que la Provincia solucione esa conducta históricamente omisiva, vacuidad que conlleva la frustración de uno de los órganos más sublimes de la Patria como es el gobierno municipal, con sus ciudadanos, con sus autoridades; (j) no conceder esta acción invita a órganos similares, a los ciudadanos todos, a no advertir en los hechos legalidad, y a pulverizar el ímpetu y anhelo de vivir en un país donde lo más importante sea el culto por y de la Constitución”.

Solicita, asimismo, el dictado de una medida cautelar a fin de que “se ordene a la Provincia de Buenos Aires fije el alcance y el contenido de la autonomía municipal en la Provincia para permitir (a) a la municipalidad de Castelli el ejercicio de la facultad constitucional federal de sancionar su propia carta orgánica; (b) fijar el Municipio de Castelli su autodeterminación autocefalia y política; (c) desarrollar nuestra autonomía económica-tributario-financiera; d) ejercer la autonomía administrativa contable, estableciendo órganos de control local los que pueden ser electivos, con la facultad de sancionar ordenanzas sobre la materia contable, patrimonial y administrativa; e) fijar una división de poderes de modo republicano estableciendo un poder judicial municipal vecinal con algunos jueces electivos; f) Fijar la posibilidad de designar un fiscal de estado en materia tributaria y fiscal; g) Facultad de fijar el número del Órgano Legislativo; h) Facultad de crear dos cámaras legislativas para dar cabida al federalismo intramunicipal; i) Facultad de dar brindar participación aunque más no sea consultiva a

organizaciones libres del pueblo para dar cumplimiento al federalismo social; j) Fijar la facultad de creación, percepción y recaudación de tributos directos como inmobiliario, patente automotor, entre otros que percibe la provincia; k) Se intime y ordene a la Provincia a cumplir con el artículo 123 del Constituyente Nacional de 1994 en lo referente a consagrar y reglar el alcance y el contenido de la autonomía municipal”.

Afirma luego que el presente caso configura un supuesto de gravedad institucional, “lo que motiva su calificación de interés institucional” tanto respecto del Municipio Castelli como de los demás municipios de la provincia de Buenos Aires, a la vez que solicita el tratamiento urgente de la acción por V.E. “ante las vicisitudes de gravedad y necesidad operativa eficaz de la gestión municipal más la generación de recursos propios que surgen de esta pandemia entre otras necesidades y herramientas para combatirla y el potencial extenso plazo de duración que el Corona virus y, porqué no el Dengue, pueden mediante su macabra instalación traducirse en letales consecuencias, la autonomía plena municipal, específicamente en lo institucional deviene urgente”.

A fs. 51, se corre vista por la competencia a este Ministerio Público.

-II-

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

Tal supuesto, en el que procede la justicia federal en razón de la materia (conf. art. 116 de la Ley Fundamental), lleva el propósito de afirmar las atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (doctrina de Fallos: 310:136; 311:489 y 919; 329:4829 entre otros).

En tales condiciones, dicha competencia será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales (Fallos: 318:2457 y 2534; 319:744 y 1292, entre otros).

Corresponde advertir, asimismo, que, si bien para dilucidar las cuestiones de competencia es preciso atender, de modo principal, a la exposición de los hechos de la demanda -art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, también se torna imprescin-

dible examinar el origen de la pretensión, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros).

En mérito de los principios enunciados considero que el *sub lite* no corresponde a la competencia originaria del Tribunal, en tanto la relación jurídica sustancial que da origen al reclamo es de derecho público local.

En efecto, en el presente caso, el intendente del Municipio de Castelli impugna tanto los artículos que integran la sección VII de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (arts. 190 a 197, inclusive) como las normas dictadas en consecuencia, al considerar que en todos ellos se configura un “incumplimiento por omisión” del mandato contenido en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional en punto al régimen de autonomías municipales.

En los términos en que ha sido planteada la controversia, resulta evidente, pues, que para resolverla deberá acudir, necesariamente, a la hermenéutica y aplicación del derecho público provincial, más específicamente, a las normas locales que conforman el régimen municipal, interpretándolas en su espíritu y en los efectos que la soberanía querido darle, cuestión que no es del resorte de la Corte, ya que no es apta para instar la competencia del art. 117 de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos: 311:2065; 314:810 y sentencia *in re* M. 106. XLVIII “Mercuri, Ignacio Javier el Provincia de Formosa s/ cobro de sumas de dinero”, del 17 de junio de 2014, en la que V.E. remitió al dictamen de esta Procuración General).

En tales condiciones, es mi parecer que el proceso debe tramitar ante la justicia de la Provincia de Buenos Aires, dado que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas que se ventilen cuestiones de ese carácter, sin perjuicio de las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

No obsta a esta solución lo resuelto por V.E. en los autos M.1100, XXXVI, Originario “Municipalidad de la Ciudad de San Luis c/ San Luis, Provincia de y Estado Nacional s/ acción de amparo” del 9 de agosto de 2001 y M.747, XLIII, originario “Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” del 11 de julio de 2007, pero advierto que allí el meollo de la cuestión en debate se centró en la vulneración de la autonomía municipal y de los derechos

políticos de los electores de la municipalidad por cuestiones de división del municipio en el primero y de interferencia con los comicios municipales en el segundo, conflictos que difieren notablemente del aquí ventilado, en el que el debate se centra en el pedido del intendente del municipio de Castelli dirigido a la Provincia de Buenos Aires a fin de que ésta fije el alcance y contenido de la autonomía municipal en el texto constitucional local, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional.

En tales condiciones, y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 322:1514; 323:1854; 325:3070), opino que el proceso resulta ajeno a dicha instancia. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Intendente de la Municipalidad de Castelli c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa (art. 322 Cód. Procesal)”.

Considerando:

1°) Que a fs. 5/50 Francisco José Echarren, por su propio derecho y en su carácter de intendente de la Municipalidad de Castelli, Provincia de Buenos Aires, deduce la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la provincia mencionada, con el fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 190 a 197 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sección titulada “Régimen Municipal”, como así también de las normas y disposiciones dictadas en consecuencia, entre las que refiere la Ley Orgánica de las Municipalidades (decreto-ley 6769/58), la resolución del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires -identificada como Reglamento para la Administración de las Municipalidades- y el decreto local 2980/00 -Reforma Administrativa y Financiera en el Ámbito Municipal-.

Manifiesta que la Carta Magna provincial no respeta la supremacía consagrada en el artículo 31 de la Constitución Nacional, al no cumplir lo normado en su artículo 123 -en concordancia con su artículo 5º-, en cuanto a la obligación de instaurar la autonomía municipal en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

Sostiene que la Constitución provincial resulta contraria a la historia institucional argentina, a la jurisprudencia de esta Corte y a la gran mayoría de la doctrina especializada en la materia. Subraya que la normativa cuestionada conculca el derecho de las autoridades y de los habitantes de Castelli de poder ejercer el derecho constitucional de habitar y vivir en un municipio que dicte sus propias normas de conformidad con los artículos 5º y 123 de la Constitución Nacional.

Considera que el régimen local resulta anacrónico, arbitrario e irrazonable, a la luz del Derecho Público Provincial argentino que ha recibido y aplicado los principios constitucionales federales.

Señala que, dada la indeterminación del concepto de autonomía local del artículo 123 de la Constitución Nacional, se ha puesto en manos del constituyente y legislador provincial el diseño de las instituciones municipales, respetando principios mínimos de autogobierno que no están descriptos en el texto constitucional que cuestiona, en franco incumplimiento, por omisión, de la normativa federal.

Por ello, solicita que se haga cesar el estado de incertidumbre, condenando a la Provincia de Buenos Aires a que respete la legalidad, la seguridad jurídica y la supremacía consagrada en la Constitución Nacional. Asimismo, pide que se reconozca al Municipio de Castelli su libertad para autoorganizarse según un alcance y contenido que la provincia aún no ha fijado, y que la demandada solucione su conducta omisiva que conlleva la frustración de uno de los órganos más sublimes de la Patria como es el gobierno municipal, con sus ciudadanos y autoridades.

Sostiene que el caso configura un supuesto de gravedad institucional, tanto respecto de la Municipalidad de Castelli como de los demás municipios de la Provincia de Buenos Aires. Por ello, pide el tratamiento urgente de la acción ante las importantes vicisitudes que atraviesa y la necesidad de una gestión operativa municipal eficaz que surge de la pandemia.

Por último, pretende el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la Provincia de Buenos Aires que fije el alcance y contenido de la autonomía municipal, para permitir a la Municipalidad de Castelli el ejercicio de la facultad constitucional federal de sancionar su propia carta orgánica, fijar su autodeterminación y ejercer su autonomía política, económica, tributaria y financiera -entre otros aspectos de la organización municipal-, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 123 de la Constitución Nacional.

2º) Que de acuerdo con los términos en que ha sido deducida la pretensión, el caso involucra la importante cuestión constitucional relativa a la compatibilidad del régimen municipal previsto en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires -y en las normas dictadas en consecuencia- con la autonomía municipal consagrada en los artículos 5º y, específicamente, 123 de la Constitución Nacional.

3º) Que, al respecto, cabe recordar que desde su texto originario, la Constitución Nacional consagró la institución municipal como parte integrante de la organización política federal, ordenando a las provincias el aseguramiento de su régimen (artículo 5º). A la luz de dicho mandato, de la jurisprudencia de este Tribunal derivó una regla según la cual las leyes provinciales no solo deben imperativamente establecer los municipios, sino que no pueden privarlos de las atribuciones mínimas necesarias para desempeñar su cometido. Pues, si los municipios se encontrasen sujetos en esos aspectos a las decisiones de una autoridad extraña -aunque se tratara de la provincial-, esta podría impedirles desarrollar su acción específica, mediante diversas restricciones o imposiciones, capaces de desarticular las bases de su organización funcional (confr. Fallos: 312:326 y 314:495).

En esa misma línea, la reforma constitucional del año 1994 despejó todo margen de duda acerca de la naturaleza y ubicación institucional de los municipios dentro del concierto federal de la República. En efecto, con la incorporación del artículo 123 en la Constitución Nacional se reconoció a dichas entidades autonomía, confiriendo a las provincias la atribución de reglamentar -sin desnaturalizar- su alcance y contenido concreto (Fallos: 325:1249; 337:1263; 341:939; 344:2123 y 2728, voto conjunto de los jueces Rosatti y Maqueda).

De esta forma, la Constitución Nacional exterioriza una intencionalidad inequívoca respecto de la inserción del municipio en la vida

política del país: se trata de sujetos necesarios del federalismo argentino dotados de “autonomía”. Incorporar a la autonomía municipal en el texto constitucional equivale a consagrar una herramienta interpretativa uniforme en todo el territorio nacional, aunque ello en modo alguno significa sostener que todos los municipios del país (los urbanos y los rurales, los densamente poblados y los escasamente habitados, los históricos y los nuevos, etc.) deban tener un tratamiento jurídico idéntico, toda vez que -como se dijo- corresponde a cada provincia, atendiendo a su específica realidad, encuadrar las comunidades locales dentro del citado parámetro que expresa una específica capacidad de derecho público.

4°) Que a la luz de lo expuesto, el mencionado artículo 123 de la Constitución Nacional refiere a “contenidos” y “alcances” de la autonomía. Los primeros son taxativos y comprenden los órdenes institucional, político, administrativo, económico y financiero; los alcances refieren a la delimitación del perímetro de aquellos, es decir, al *quantum* de sus atribuciones en relación con los cinco contenidos citados, definibles por las constituciones provinciales y demás normas de derecho público interno.

Los alcances de cada contenido deben reflejar la heterogeneidad ínsita en todo régimen federal y por tanto cada provincia, en el ejercicio de su “margen de apreciación local”, debe ser quien defina el *standard* jurídico conforme a su específica e intransferible realidad (arg. Fallos: 343:580, voto de los jueces Maqueda y Rosatti; Fallos: 344:1151).

En síntesis: si bien es cierto que el margen de acción provincial en materia municipal (la definición de los alcances de los contenidos de la autonomía, en los términos del artículo 123 de la Ley Fundamental) es amplio -pues la realidad local de las distintas jurisdicciones provinciales es disímil y son ellas las que deben ponderarlo-, tal amplitud de maniobra debe ser ejercido siguiendo el criterio de lealtad y buena fe federal, al que esta Corte ha adherido expresamente antes de ahora (Fallos: 340:1695), otorgando “el mayor grado posible de atribuciones municipales” (Fallos: 344:1151, voto conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti).

5°) Que, retomando las constancias de la presente causa, tal como ha quedado planteada la cuestión constitucional descripta, se advierte que para su resolución será necesario, en primer lugar, acudir a la

hermenéutica y aplicación del derecho público provincial; más específicamente, a las normas locales que conforman el régimen municipal cuestionado, interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la provincia demandada ha querido darle. Ello es así pues el intendente del Municipio de Castelli impugna tanto los artículos que integran la sección VII de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (artículos 190 a 197), como las normas dictadas en consecuencia, por considerar que en todos ellos se configura un “incumplimiento por omisión” del mandato contenido en los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional en punto al régimen de autonomías municipales.

De modo que la causa no solo requiere analizar prescripciones de la Constitución Nacional sino que comprende cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales. Tal circunstancia -como lo advierte la señora Procuradora Fiscal en su dictamen- evidencia el incumplimiento del recaudo necesario para suscitar la competencia originaria de esta Corte en los supuestos en que una provincia es parte, esto es, que la cuestión federal resulte predominante en el pleito (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279, entre muchos otros).

6°) Que, por esa razón, el proceso debe tramitar -al menos inicialmente- ante la justicia de la Provincia de Buenos Aires, dado que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilan cuestiones de ese carácter.

Lo dicho no obsta a la tutela que esta Corte eventualmente pueda dar a los aspectos federales del litigio, la que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario y en la medida en que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las partes (Fallos: 277:365; 310:2841, entre muchos otros).

Por ello, 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.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

1°) Que a fs. 5/50, Francisco José Echarren, por su propio derecho y en su carácter de intendente de la Municipalidad de Castelli, Provincia de Buenos Aires, deduce la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la provincia mencionada, con el fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 190 a 197 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, sección titulada “Régimen Municipal”, como así también de las normas y disposiciones dictadas en consecuencia, entre las que refiere la Ley Orgánica de las Municipalidades (decreto-ley 6769/58), la resolución del Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires -identificada como Reglamento para la Administración de las Municipalidades- y el decreto provincial 2980/00 -Reforma Administrativa y Financiera en el Ámbito Municipal-.

Manifiesta que la Carta Magna provincial no respeta la supremacía consagrada en el artículo 31 de la Constitución Nacional, al no cumplir lo normado en su artículo 123 -en concordancia con su artículo 5°-, en cuanto a la obligación de instaurar la autonomía municipal, en sus aspectos administrativo, económico, financiero, político e institucional.

Sostiene que la Constitución provincial resulta contraria a la historia institucional argentina, a la jurisprudencia de esta Corte y a la gran mayoría de la doctrina especializada en la materia. Subraya que la normativa cuestionada conculca el derecho de las autoridades y de los habitantes de Castelli de poder ejercer el derecho constitucional de habitar y vivir en un municipio que dicte sus propias normas de conformidad con los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional.

Considera que el régimen local resulta anacrónico, arbitrario e irrazonable, a la luz del Derecho Público Provincial argentino que ha recibido y aplicado los principios constitucionales federales.

Señala que, dada la indeterminación del concepto de autonomía local del artículo 123 de la Constitución Nacional, se ha puesto en manos

del constituyente y legislador provincial el diseño de las instituciones municipales, respetando principios mínimos de autogobierno que no están descriptos en el texto constitucional que cuestiona, en franco incumplimiento, por omisión, de la normativa federal.

Por ello, solicita se haga cesar su estado de incertidumbre, condenando a la Provincia de Buenos Aires a que respete la legalidad, la seguridad jurídica y la supremacía consagrada en la Constitución Nacional. Asimismo, pide que se reconozca al Municipio de Castelli su libertad para autoorganizarse según un alcance y contenido que la provincia aún no ha fijado y que la demandada solucione su conducta omisiva que conlleva la frustración de uno de los órganos más sublimes de la Patria como es el gobierno municipal, con sus ciudadanos y autoridades.

Sostiene que el caso configura un supuesto de gravedad institucional, tanto respecto de la Municipalidad de Castelli como de los demás municipios de la Provincia de Buenos Aires. Por ello, pide el tratamiento urgente de la acción ante las importantes vicisitudes que atraviesa y la necesidad de una gestión operativa municipal eficaz que surge de la pandemia.

Por último, pretende el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordene a la Provincia de Buenos Aires que fije el alcance y contenido de la autonomía municipal, para permitir a la Municipalidad de Castelli el ejercicio de la facultad constitucional federal de sancionar su propia carta orgánica; fijar su autodeterminación y ejercer su autonomía política, económica, tributaria y financiera -entre otros aspectos de la organización municipal-, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 123 de la Constitución Nacional.

2º) Que la señora Procuradora Fiscal dictamina que el proceso resulta ajeno a la competencia originaria de esta Corte por considerar que la relación jurídica sustancial que da origen al reclamo es de naturaleza local.

3º) Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión contenidos en el referido dictamen, pues para resolver el pleito se tendrá que acudir, necesariamente, a la hermenéutica y aplicación del derecho público provincial, más específicamente, a las normas locales que conforman el régimen municipal cuestionado, interpretándolo en su

espíritu y en los efectos que la autonomía local ha querido darle, cuestión que no es del resorte de la Corte, ya que no es apta para instar la competencia del artículo 117 de la Constitución Nacional.

4°) Que en esas condiciones, resulta aplicable la doctrina según la cual los conflictos entre autoridades locales deben hallar solución -jurídica o política- en el ámbito provincial, sin injerencia de la justicia de la Nación (Fallos: 136:147; 264:7; 291:384; causa CSJ 5897/2014 “Municipalidad de San Luis c/ San Luis, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 29 de septiembre de 2015).

En ese sentido, y tal como se sostuvo en el precedente de Fallos: 327:3515 “Es regla de todo gobierno federativo, que estas cuestiones -los conflictos o disputas sobre derechos o atribuciones que pueden ocurrir entre los poderes internos de una misma provincia- corresponden al fuero local, ya para ser resueltas por el pueblo mismo, ya por el poder o los poderes que las respectivas constituciones hubiesen creado para ejercerlo, pues tal es el objetivo de ellas... Tal es el sentido de las palabras de la Constitución relativas a las Provincias: ‘se dan sus propias instituciones y se rigen por ellas’; eligen sus funcionarios ‘sin intervención del gobierno federal’; cada una ‘dicta su propia Constitución’; y tal fue el sentido de la reforma de 1860, que eliminó de entre las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, el decidir en los conflictos entre los diferentes poderes públicos de una misma provincia (Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, Estrada, 1897, págs. 770/771)”.

5°) Que ello no obsta a la tutela que esta Corte eventualmente pueda dar a los aspectos federales que el litigio pudiere comprender, la que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario y en la medida en que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las partes (Fallos: 277:365; 310:2841, entre muchos otros).

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora 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.

Parte actora: **Intendente de la ciudad de Castelli, señor Francisco José Echarren**, patrocinado por el **Dr. Néstor Osvaldo Losa**.

Parte demandada: **Buenos Aires, Provincia de (no presentada en autos)**.

NN S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 – DENUNCIANTE: UNIDAD FISCAL DE
INVESTIGACIONES EN MATERIA AMBIENTAL

RESIDUOS PELIGROSOS

Es competente la justicia federal para entender en la causa en la que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051 por parte de una empresa a raíz de la descarga de efluentes líquidos sin el adecuado tratamiento al río Tercero, pues existen factores que permiten concluir que los ríos Carcarañá y Paraná podrían, razonablemente y en el marco de la interdependencia que se verifica entre los elementos de una cuenca hídrica, convertirse en cuerpo receptor del efluente contaminante que, prima facie, afectaría al río Tercero, es decir, se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el requisito de afectación interjurisdiccional, lo que hace surtir la competencia federal.

DAÑO AMBIENTAL

La exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación es presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal.

MEDIO AMBIENTE

La ley general del ambiente establece que su aplicación e interpretación, así como de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en su artículo 4º, que se deben integrar, conforme el artículo 5º en todas las decisiones de carácter ambiental y los principios allí destacados, es decir de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, informan todo el sistema de derecho ambiental, y su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia.

MEDIO AMBIENTE

La concepción de unidad ambiental de gestión de las cuencas hídricas, como bien colectivo de pertenencia comunitaria y de objeto indivisible, se encuentra previsto con claridad y contundencia en el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley 25.688, artículos 2º, 3º y 4º).

CUENCA HIDRICA

La cuenca hidrográfica se presenta como una delimitación propia de la denominada “territorialidad ambiental”, que responde a factores predominantemente naturales y se contrapone con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino).

RESIDUOS PELIGROSOS

Resulta dirimente en la solución de conflictos de competencia la existencia de elementos de los que pueda concluirse, con cierto grado de razonabilidad, que la contaminación investigada pueda afectar otros cauces de agua interjurisdiccionales y a tal conclusión podría arribarse a partir de aspectos tales como el grado de contaminación registrado, las características del curso de agua receptor de la contaminación, el elemento contaminante de que se trate, la distancia que este debe recorrer, su volumen, u otros datos que se estimen pertinentes a los fines de determinar la potencialidad señalada.

RESIDUOS PELIGROSOS

No resulta competente la justicia federal para entender en la causa en la que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051 por parte de una empresa a raíz de la descarga de efluentes líquidos sin el adecuado tratamiento al río Tercero, pues no hay ningún elemento de juicio que autorice la afirmación de que la descarga de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al citado río de la Provincia de Córdoba, por parte de la empresa denunciada afecte a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RESIDUOS PELIGROSOS

A los fines de decidir la cuestión de competencia es necesario determinar si existen probanzas efectivas –no meramente conjeturales– que, con un grado de convicción suficiente, demuestren que la descarga de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento afecta a las personas o al ambiente fuera de los límites de una provincia (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RESIDUOS PELIGROSOS

La prueba sobre la afectación a las personas o al ambiente de otra provincia a los fines de hacer surgir la competencia federal no puede ser suplida con la invocación obvia de la naturaleza integral e interdependiente de las cuencas hidricas o de los recursos naturales en general ya que, si ello bastara, todo conflicto medioambiental sería de competencia federal, conclusión que contraría el criterio legislativo y constitucional en la materia (Disidencia del juez Rosenkrantz).

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Para decidir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales y federales no es suficiente la invocación de los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y de congruencia que rigen en materia ambiental de acuerdo con el artículo 4º de la ley 25.675; ello es así puesto que es imperativo para todas las jurisdicciones garantizar no solamente la vigencia de estos principios sino también la de todos aquellos que rigen en materia ambiental conforme resulta del texto mismo de la ley 25.675, reglamentaria del artículo 41 de la Constitución y, por consiguiente, de la regla contenida en dicha cláusula que manda respetar las jurisdicciones locales (Disidencia del juez Rosenkrantz).

RESIDUOS PELIGROSOS

Para decidir sobre la naturaleza federal o provincial del pleito, la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado debe ser realizada de un modo particularmente estricto de manera tal que, si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local (Disidencia del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A mi manera de ver, se verifican en la presente contienda de competencia circunstancias sustancialmente análogas a las consideradas al emitir dictamen en el día de la fecha en la Competencia CSJ 588/2019CS1 *in re* “Fábrica Militar Río Tercero s/ infracción ley 24051”, suscitada entre idénticos tribunales, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse *mutatis mutandis* en razón de brevedad.

Por lo tanto, opino que corresponde al juzgado federal conocer en esta causa. Buenos Aires, 12 de agosto de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que entre el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero y el Juzgado Federal de Villa María, ambos de la Provincia de Córdoba, se suscitó un conflicto negativo de competencia, en la causa en que se investiga una supuesta infracción a la ley 24.051, por parte de la empresa Atanor S.C.A. ubicada en el polo químico de la ciudad de Río Tercero, a raíz de la descarga de efluentes líquidos sin el adecuado tratamiento al río Tercero, afluente del río Carcarañá, que desemboca en el río Paraná.

2º) Que la causa tuvo su origen en una denuncia formulada por el titular de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.I.M.A.), quien encuadró los hechos en el artículo 55 de la ley 24.051. El juez local declinó su competencia a favor de la justicia federal con fundamento en que el río Tercero, luego de atravesar la ciudad homónima, recorre otras localidades que exceden la Décima Circunscripción Judicial, siendo además el principal afluente del río Carcara-

ñá, situado en la Provincia de Santa Fe, por lo que los hechos que se investigan podrían producir una afectación más allá de los límites de la Provincia de Córdoba, lo que determinaría a su criterio la competencia del fuero de excepción (fs. 117/120 vta.).

3°) Que, por su parte, el magistrado federal consideró prematura tal declaración, en el estado incipiente en que se encuentra la investigación.

Con la insistencia del magistrado local, y la elevación del legajo a este Tribunal, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 131).

4°) Que la ley 24.051 delimita su aplicación, y por ende la competencia federal en los términos del artículo 58, a aquellos supuestos de *“generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos...cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación, a fin de garantizar la efectiva competencia de las empresas que debieran soportar la carga de dichas medidas”* (artículo 1°, énfasis agregado).

Por su parte, la Ley 25.675 General del Ambiente establece en su artículo 7° que *“la aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas. En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal”* (énfasis agregado). De tal manera, de la lectura de la norma citada se concluye la regla de la competencia ordinaria y la excepción de la competencia federal para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional.

5°) Que, en el marco normativo citado, este Tribunal ha subrayado la exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación como

presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal (“Lubricentro Belgrano”, Fallos: 323:163), aun frente a la constatación de la presencia de residuos peligrosos.

A tal efecto, se tuvo en cuenta la intención puesta de manifiesto por el legislador en el debate parlamentario de la ley 24.051, que no fue otra que la de respetar las atribuciones de las provincias para dictar normas de igual naturaleza. Ello en el marco de las atribuciones reconocidas en el artículo 41 de la Constitución Nacional, conforme el cual corresponde a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Por su parte, la Corte sostuvo que debe conocer el fuero de excepción cuando tal afectación jurisdiccional “*no puede descartarse*” (Fallos: 318:1369; 325:823; 328:1993; 329:1028, entre otros).

6°) Que en la presente causa se investiga la contaminación producida por la empresa Atanor al río Tercero, donde se habría constatado el vuelco de efluentes líquidos con parámetros que determinan la característica peligrosa H12 Ecotóxicos (sustancias o desechos que, si liberan, tienen o pueden llegar a tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos) de la ley 24.051.

Específicamente, uno de los recursos ambientales que se encontraría afectado por los hechos investigados es un río interno de la Provincia de Córdoba (río Tercero o Ctalamochita), que consiste en un río de llanura, continuo, sin accidentes, que confluye con el Saladillo, dando origen al río Carcarañá, que continúa su curso en la Provincia de Santa Fe, donde finalmente desemboca en el río Paraná.

En consecuencia, el tema a decidir en el presente es el criterio de atribución de competencias que debe utilizarse en la investigación de la contaminación con residuos peligrosos o patológicos de un cauce de agua interno provincial, cuando este pertenece a una cuenca hídrica interjurisdiccional.

7°) Que, en la ponderación de tal criterio cabe en primer lugar señalar que la Ley General del Ambiente establece que su aplicación e interpretación, así como de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estará sujeta al cumplimiento de los principios establecidos en su artículo 4°, que se deben integrar, conforme el artículo 5° en todas las decisiones de carácter ambiental.

Los principios allí destacados, es decir de congruencia, de prevención, precautorio, y de sustentabilidad, entre otros, informan todo el sistema de derecho ambiental, y su aplicación resulta determinante también en cuestiones de competencia.

8°) Que este Tribunal se ha pronunciado sobre la trascendencia del concepto de cuenca hidrográfica, recordando que *“son ámbitos físicos dentro de los cuales los distintos usos y efectos de los recursos hídricos y los demás recursos naturales son naturalmente interdependientes y por tal motivo deben ser usados y conservados de manera integrada”* (Fallos: 340:1695).

En efecto, la noción que da sentido a la cuenca hídrica es la de **unidad**, en la que se comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente particular (Fallos: 342:1203). La esencial interrelación entre los componentes de una cuenca hídrica, que hace del curso de agua un verdadero sistema, se refleja en la estrecha interdependencia observable entre sus diversos elementos (Fallos: 340:1695, considerando 13). En tal sentido, **la concepción de unidad ambiental de gestión de las cuencas hídricas**, como bien colectivo de pertenencia comunitaria y de objeto indivisible, se encuentra previsto con claridad y contundencia en el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley 25.688, artículos 2°, 3° y 4°).

En este marco, la cuenca se presenta como una delimitación propia de la denominada “territorialidad ambiental”, que responde a factores predominantemente naturales y se contrapone con la territorialidad federal, que expresa una decisión predominantemente histórica y cultural (aquella que delimita las jurisdicciones espaciales de los sujetos partícipes del federalismo argentino) (cfr. Fallos: 340:1695).

En torno a tales perspectivas, este Tribunal ha sostenido que la relevancia constitucional que la protección ambiental y el federalismo tienen en nuestro país exige emprender una tarea de “compatibiliza-

ción”, que no es una tarea “natural” (porque ello significaría “obligar” a la naturaleza a seguir los mandatos del hombre) sino predominantemente “cultural” (Fallos: 340:1695).

9°) Que, en consecuencia, en el *sub examine* corresponde compatibilizar: *i*) el carácter excepcional y restrictivo de la competencia federal (artículos 121, 116, y 75, inciso 12 de la Carta Fundamental), acotada y definida a los poderes que las provincias delegaron en el Estado Federal (Fallos: 341:324; 342:667, entre muchos otros); con *ii*) la naturaleza integral e interdependiente de la cuenca hídrica (Fallos: 340:1695; 342:1203), a la luz de los principios precautorio y preventivo del derecho ambiental (artículo 4° ley 25.675) y teniendo en consideración que las causas y las fuentes de los problemas ambientales se deben atender en forma integrada. Todo ello en el marco restringido y provisorio del ámbito cognoscitivo propio en el que se dirimen las cuestiones de competencia (Fallos: 339:353).

En esa línea, cabe concluir que resulta dirimente en la solución de conflictos de competencia como el presente la existencia de elementos de los que pueda concluirse, con cierto grado de razonabilidad, que la contaminación investigada pueda afectar otros cauces de agua interjurisdiccionales. A tal conclusión podría arribarse a partir de aspectos tales como el grado de contaminación registrado, las características del curso de agua receptor de la contaminación, el elemento contaminante de que se trate, la distancia que este debe recorrer, su volumen, u otros datos que se estimen pertinentes a los fines de determinar la potencialidad señalada (arg. “Municipalidad de Famaillá y Empresa San Miguel” Fallos: 343:396).

10) Que en el *sub judice* es posible verificar que:

a) surge del informe técnico producido por la U.F.I.M.A. (fs. 99/102) las características de las emanaciones líquidas objeto de la presente causa, en particular que estas presentan parámetros en exceso de DBO (demanda bioquímica de oxígeno) y DQO (demanda química de oxígeno), lo que indica la presencia elevada de materia orgánica que provoca el consumo de oxígeno disuelto del cuerpo receptor, y determina la característica peligrosa H12 Ecotóxicos a que se ha hecho referencia en el considerando 6° (sustancias o desechos que, si se liberan tienen o pueden llegar a tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos

tóxicos en los sistemas bióticos, punto 2 del informe técnico producido por la U.F.I.M.A. citado con anterioridad).

b) que, por su parte, las capacidades hidrográficas del río Tercero a que se ha hecho referencia en “Fábrica Militar Río Tercero” (Fallos: 344:1642), permitirían, en principio, derivar su dificultad para depurar el tipo de efluentes en estudio. En efecto, la sustancia arrojada, por sus características, podría tener como efecto el consumo del oxígeno disuelto del cuerpo receptor, con el consiguiente impacto negativo sobre los organismos acuáticos. De esa manera, podría razonablemente conllevar la afectación interjurisdiccional, ya sea por el impacto acumulativo de los contaminantes sobre el río, o bien por los efectos tóxicos que estos causan sobre los organismos vivos (sistema biótico) que lo componen.

Lo dicho es suficiente para concluir que en el presente caso existen factores que permiten concluir que los ríos Carcarañá y Paraná podrían, razonablemente y en el marco de la interdependencia que se verifica entre los elementos de una cuenca hídrica, convertirse en cuerpo receptor del efluente contaminante que, *prima facie*, afectaría al río Tercero.

11) Que, en definitiva, con los estándares de ponderación provisorios y restringidos característicos de esta etapa inicial del proceso, se considera que se encuentra configurada, con carácter provisorio, la presencia de elementos que permiten razonablemente colegir el **requisito de afectación interjurisdiccional**, lo que hace surtir la competencia de la justicia federal.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General interino, se declara que deberá entender en la presente causa en la que se originó la cuestión incidental de competencia, el Juzgado Federal de Villa María, Provincia de Córdoba, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero, provincia homónima.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) Entre el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero y el Juzgado Federal de Villa María, ambos de la Provincia de Córdoba, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga la presunta infracción a la ley 24.051 por parte de los responsables de la empresa Atanor S.C.A., ubicada en el polo químico de la ciudad de Río Tercero, mediante la descarga de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero.

2º) La jueza provincial declinó la competencia para entender en la causa. Para así decidir, sostuvo que existía la posibilidad de que los efectos nocivos a la salud de las personas y/o seres vivos denunciados se propagasen más allá de la Provincia de Córdoba, pues el río Tercero, luego de atravesar la ciudad homónima, recorre otras localidades que exceden la Décima Circunscripción Judicial, siendo además el principal afluente del río Carcarañá, situado en la Provincia de Santa Fe. Por ello, para la jueza provincial, los hechos que se investigan podrían producir una afectación más allá de los límites de la Provincia de Córdoba, lo que determina la competencia del fuero de excepción (fs. 117/120 vta.).

Por su parte, el juez federal rechazó la atribución de competencia. Consideró que, en el estado incipiente en que se encontraba la investigación, la declaración de incompetencia de la jueza provincial resultaba prematura. Destacó que las únicas constancias obrantes en la causa eran las aportadas por la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental y que de ellas no surgía que los hechos investigados produjeran una afectación que excediera los límites de la ciudad de Río Tercero, lo que permitía concluir que no existían problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción. Afirmó que, en tales condiciones, la postura adoptada por la jueza provincial se sustentaba en una situación hipotética que no se encontraba respaldada por informes o estudios que dieran cuenta de una efectiva afectación interjurisdiccional. Por ello, concluyó que no se encontraba demostrada con un grado de convicción suficiente la interjurisdiccionalidad que, de acuerdo a la doctrina de la Corte, se exige para la procedencia del fuero federal (fs. 127/129 vta.).

Remitida la causa a la jueza provincial, esta insistió en su incompetencia (fs. 131). Con esta sentencia quedó formalmente trabada la contienda de competencia.

3°) En la presente causa corresponde determinar el criterio de atribución de competencia en casos en los que se investigan supuestos de contaminación ambiental por residuos peligrosos en el marco de la ley 24.051. Este Tribunal se ha pronunciado en numerosas oportunidades sobre el tema.

Con anterioridad al pronunciamiento dictado en la causa “Lubricentro Belgrano” (Fallos: 323:163), esta Corte aceptaba la competencia de los tribunales federales ante la mera posibilidad de que en el hecho contaminante estuviese involucrada alguna de las sustancias comprendidas en el Anexo I de la ley 24.051 y se hubiera denunciado la comisión de algunos de los delitos previstos en los artículos 55 a 57 de la referida ley (cfr., por ejemplo, Fallos: 317:1332 y 318:1369).

En el año 2000, al resolver la causa “Lubricentro Belgrano”, el Tribunal modificó su criterio. Con el propósito de dar plena aplicación a la intención del legislador, de respetar las atribuciones de las provincias en la materia, y en función del análisis armónico de la ley 24.051 y del artículo 41 de la Constitución Nacional —que atribuye a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente **sin que ellas alteren las jurisdicciones locales**—, estimó que correspondía la jurisdicción de los tribunales provinciales cuando de las probanzas del sumario no surgía que los desechos pudieran afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de la provincia respectiva, incluso si los materiales secuestrados pudieran considerarse residuos peligrosos en los términos de la ley 24.051.

En la causa “Presidente de la Asociación Civil Yussef s/ denuncia p/ basural a cielo abierto en Ohuanta” (Competencia CSJ 285/2011 (47-C)/CS1, resuelta el 19 de junio de 2012), el Tribunal, luego de recordar el cambio jurisprudencial antes mencionado, citó pronunciamientos que endosaban la doctrina de “Lubricentro Belgrano” en casos decididos con posterioridad a ella (Fallos: 326:915, 1649, 4996; 327:2777, 4336; 329:2358; 330:1823; 331:1231; 332:867; y Competencia CSJ 192/2007 (43-C)/CS1 “Química Hiper s/ incendios, explosiones o inundación”, resuelta el 5 de junio de 2007) y precisó que la intervención del fuero federal está limitada a los casos en los que **la afectación ambiental**

interjurisdiccional este demostrada con un grado de convicción suficiente (considerando 4°, segundo párrafo). Este criterio fue reiterado en otros pronunciamientos (Competencia CSJ 528/2011 (47-C)/CS1 “Indunor SA s/ sup. infracc. ley 24.051”; Competencia CSJ 588/2011 (47-C)/CS1 “Quevedo, Carlos Alberto s/ demanda”, sentencias del 19 de junio de 2012; Competencia CSJ 802/2011 (47-C)/CS1 “N.N. s/ av. inf. ley 24.051 (Laguna de los Padres)”, sentencia del 7 de agosto de 2012).

Por lo tanto, a los fines de decidir la cuestión de competencia aquí planteada, es necesario determinar si existen probanzas efectivas –no meramente conjeturales– que, con un grado de convicción suficiente, demuestren que la descarga de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero por Atanor S.C.A. afecta a las personas o al ambiente fuera de los límites de la Provincia de Córdoba.

En el caso no se ha verificado el presupuesto antes explicado para la procedencia de la jurisdicción federal. No hay ningún elemento de juicio que autorice la afirmación de que la descarga de efluentes líquidos sin adecuado tratamiento al río Tercero, Provincia de Córdoba, por parte de la empresa denunciada afecte a las personas o al ambiente en el territorio de otra provincia.

4°) La prueba exigida por el criterio que se acaba de recordar no puede ser suplida con la invocación obvia de la naturaleza integral e interdependiente de las cuencas hídricas o de los recursos naturales en general ya que, si ello bastara, todo conflicto medioambiental sería de competencia federal, conclusión que contraría el criterio legislativo y constitucional en la materia. Para decirlo en palabras de esta misma Corte:

“...la indiscutible migración de los cursos de agua, y de elementos integrados a ella como consecuencia de la acción antrópica, no son datos suficientes para tener por acreditada la interjurisdiccionalidad invocada (...) (arg. Fallos: 329:2469, citado, considerando 3°). Si bien la interdependencia es inherente al ambiente, y sobre la base de ella podría afirmarse que siempre se puede aludir al carácter interjurisdiccional referido, para valorar las situaciones que se plantean no debe perderse de vista la localización del factor degradante, y resulta claro que en el *sub lite* dicho factor, en el caso de existir, se encuentra en el territorio de la Provincia de San Juan. Ello, más allá de la movilidad que se le pueda atribuir a ciertos elementos que se utilicen en la explotación minera que se denuncia, y con relación a los cuales sería muy

difícil afirmar —con los antecedentes obrantes en autos y sin prueba concreta al respecto— que llegan a otros territorios con las características contaminantes que se le atribuyen; y que autoricen a concluir que será necesario disponer que otras jurisdicciones recompongan el medio ambiente tal como se pide” (Fallos: 330:4234).

Por último, para decidir cuestiones de competencia entre tribunales provinciales y federales no es suficiente la invocación de los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y de congruencia que rigen en materia ambiental de acuerdo con el artículo 4° de la ley 25.675. Ello es así puesto que es imperativo para todas las jurisdicciones garantizar no solamente la vigencia de estos principios sino también la de todos aquellos que rigen en materia ambiental. Lo dicho resulta del texto mismo de la ley 25.675, reglamentaria del artículo 41 de la Constitución y, por consiguiente, de la regla contenida en dicha cláusula que manda respetar las jurisdicciones locales. Es este sentido, el artículo 7° de la referida ley dispone que “la aplicación de esta ley [es decir, de los principios que ella recepta] corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas” y que solo procede la competencia federal “en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque **efectivamente** degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales” (el destacado es añadido).

Como fue dicho por esta Corte, para decidir sobre la naturaleza federal o provincial del pleito, la determinación del carácter interjurisdiccional del daño denunciado debe ser realizada de un modo particularmente estricto de manera tal que, si no se verifican los supuestos que la determinan, el conocimiento de la causa en cuestión corresponde a la justicia local (Fallos: 324:1173; 334:1143, entre muchos otros).

Por ello, y habiendo oído al señor Procurador General interino, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Control, Niñez, Juventud, Penal Juvenil y Faltas de Río Tercero, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal de Villa María, Córdoba.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

ORAZI, MARTÍN OSCAR *s/* INHABILITACIÓN (ART. 3 CEN)*DERECHO AL VOTO*

La fijación de un plazo indeterminado no significa que la sentencia sea meramente declarativa, ni que deje librado su cumplimiento al arbitrio de los órganos estatales competentes, pues la pauta temporal “a la mayor brevedad posible” contiene un límite claro, que implica el requerimiento de una conducta urgente que puede ser judicialmente exigida; por lo cual la parte recurrente tiene la posibilidad de solicitar la ejecución de la condena sobre la base del vencimiento de la pauta temporal impuesta en la sentencia apelada; máxime cuando han transcurrido más de cinco años desde que la Cámara Electoral dictó sentencia y el Congreso de la Nación ni siquiera ha dado tratamiento a los diversos proyectos de ley presentados a efectos de implementar el derecho a votar de los condenados.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Nacional Electoral revocó la sentencia de la instancia anterior que rechazó la demanda entablada por el actor con el fin de que se lo rehabilitara para poder ejercer su derecho al voto a pesar de estar cumpliendo pena de prisión. Para ello, declaró la inconstitucionalidad del artículo 3, incisos *e, f* y *g*, del Código Electoral Nacional y de los artículos 12 y 19, inciso 2, del Código Penal en cuanto prevén la privación del derecho electoral de los condenados en sede penal (fs. 57).

Consideró que la cuestión planteada era sustancialmente análoga a la tratada en la sentencia dictada por el mismo tribunal en la causa CNE 3451/2014/CA1, “Procuración Penitenciaria de la Nación y otro *c/* Estado Nacional - Ministerio del Interior y Transporte *s/* amparo - acción de amparo colectivo (inconstitucionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P. y 3° inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.)” el 24 de mayo de 2016, por lo que remitió a los argumentos allí expuestos.

En aquella oportunidad, la cámara destacó el lugar esencial que tienen los derechos de participación política en la democracia repre-

sentativa. Señaló que el artículo 37 de la Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos y subrayó que el derecho al voto se encuentra consagrado en los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Explicó que el apartado segundo de este último artículo establece las razones por las cuales puede restringirse el derecho al voto, entre las que se encuentra el haber sido condenado penalmente. En ese marco, aclaró que la cuestión a resolver consistía en determinar si la facultad de reglamentar el ejercicio del derecho a votar en los casos en los que el individuo ha sido condenado penalmente autoriza a denegar este derecho de forma absoluta y con carácter automático tal como lo hacen las normas impugnadas.

Al respecto, el tribunal consideró que el derecho al voto debe tener la menor cantidad posible de restricciones y estas deben ser razonables, proporcionales y satisfacer un fin público. Afirmó que no es posible identificar el fin público que justificaría la restricción establecida en las normas cuestionadas. Preciso que en el caso no se trataba del supuesto de la pérdida de derechos políticos como consecuencia de la aplicación judicial de una pena de inhabilitación que obedeciera a las circunstancias de un caso específico, sino la denegación del derecho al sufragio como pena automática y con alcance general para la totalidad de las personas condenadas. Por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad de la limitación.

Por último, analizó el modo en que correspondía hacer efectivo el ejercicio del derecho al sufragio. Ponderó que en la causa “Mignone”, registrada en Fallos: 325:524, donde se declaró la inconstitucionalidad de la denegación del derecho al sufragio de las personas detenidas sin condena, la Corte decidió que era necesario que el Poder Legislativo sancionara la reglamentación correspondiente a efectos de que aquellas personas pudiesen ejercer su derecho a votar. De modo análogo, la cámara resolvió que la inclusión en el registro de electores de las personas con condena penal exige que el Poder Legislativo sancione un nuevo marco reglamentario de los derechos políticos. En esas condiciones, entendió indispensable requerir al Congreso de la Nación que extreme los recaudos necesarios a fin de revisar, a la mayor brevedad posible, la regulación vigente relativa al derecho al sufragio de los condenados.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 79/91), que fue contestado (fs. 95/98), concedido exclusiva-

mente en relación con la cuestión federal planteada alegada y denegado expresamente respecto de los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia (fs. 99/100). La interesada no ha deducido el correspondiente recurso de queja, por lo que la jurisdicción de la Corte Suprema se encuentra limitada a la materia federal debatida (Fallos: 315:1687, “Fluvialco Navegación”).

La recurrente alega que la sentencia impugnada lesiona su derecho a la protección judicial efectiva en tanto difiere el ejercicio de su derecho a votar hasta un momento indeterminado en el que el Congreso de la Nación revise la reglamentación vigente.

Explica que el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la protección judicial efectiva y que, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando una autoridad competente determine que ha habido una violación a algún derecho, el recurso judicial debe resultar útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo. Agrega que, específicamente en relación con los derechos políticos, ese tribunal internacional resaltó que es indispensable que el Estado genere las condiciones y los mecanismos óptimos para que estos puedan ser ejercidos en forma efectiva, especialmente en las situaciones de particular vulnerabilidad.

En este contexto, sostiene que el remedio otorgado por la cámara no puede considerarse adecuado pues, si bien reconoce la inconstitucionalidad de la restricción al derecho al voto del actor, no brinda una reparación efectiva. Afirma que el remedio provisto por la cámara no resguarda el derecho del actor en el caso concreto y de modo inmediato. Añade que, de hecho, continúa sin poder ejercer su derecho y no tiene certeza respecto de cuándo podrá hacerlo.

Expresa que a fin de proveer un remedio adecuado a la violación constitucional reconocida en la sentencia impugnada es menester establecer un plazo para que el Congreso sancione la regulación necesaria a efectos de que el actor pueda ejercer su derecho a votar. En este sentido, indica que en el precedente “Mignone” la Corte estableció un plazo de seis meses para que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo adoptasen los recaudos exigidos para garantizar el sufragio de las personas detenidas sin condena.

Por último, asevera que la sentencia apelada es arbitraria en tanto se remite a un precedente que, en el entender del recurrente, no es análogo al presente caso. Explica que en la causa “Procuración Penitenciaria de la Nación y otro el Estado Nacional- Ministerio del Interior y Transporte s/ amparo - acción de amparo colectivo (inconstitu-

cionalidad arts. 12 y 19 inc. 2° C.P. y 3° inc. ‘e’, ‘f’ y ‘g’ C.E.N.)” se entabló un amparo colectivo y que en este caso se exige que se haga efectivo el derecho a votar de una sola persona.

-III-

El recurso extraordinario fue bien concedido en tanto el apelante alega una lesión a la tutela judicial efectiva de su derecho a votar (arts. 18 y 37, Constitución Nacional; 23 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2 y 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión impugnada resulta adversa al derecho en el que el recurrente funda su pretensión (art. 14, inc. 3, ley 48; dictamen de esta Procuración General en la causa CIV 83563/1997/CS1, “F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil”, emitido el 6 de abril de 2016).

-IV-

En la presente controversia se encuentra debatido si el remedio ordenado por la cámara tutela de modo efectivo el derecho al voto del recurrente.

Esta Procuración ha destacado recientemente el lugar privilegiado que tiene el derecho al voto, consagrado en los artículos 37 de la Constitución Nacional, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales (CIV 83563/1997/C81, “F., H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil”, dictamen cit.).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha subrayado que “el derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección es la esencia de una sociedad democrática, y toda restricción irrazonable de ese derecho golpea al corazón del gobierno representativo. En efecto, el sistema republicano exige por definición la participación del pueblo en la forma de gobierno; a su vez, el sistema representativo implica que esa participación se logra a través del sufragio” (Fallos: 338:628, “Alianza UNEN”, considerando 11°).

Por su parte, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el acceso de toda persona a un recurso judicial efectivo que la ampare contra aquellos actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Convención, en la Constitución o en la ley.

Sobre: esa disposición la Corte Interamericana de Derechos Humanos puntualizó que “el sentido de la protección otorgada por el artí-

culo 25 de la Convención es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea útil para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo” (“Caso Castañeda Gutman vs. México”, sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 100). Además, señala que la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales es especialmente relevante en relación con el ejercicio de los derechos políticos (“Caso Castañeda Gutman vs. México”, cit., párrs. 157 y 159).

En igual dirección, esta Procuración General y la Corte Suprema han sostenido que el artículo 18 de la Constitución Nacional consagra “la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de obtener de él una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617, 305:2150, entre otros)” (Fallos: 321 :2021, “Santillán”, considerando 11°, citado en el dictamen de la Procuración General emitido en la causa “Mignone” el 24 de agosto de 2001).

De ese modo, las normas constitucionales exigen un remedio judicial que tutele efectivamente el derecho al sufragio del actor. En este marco, opino que el tribunal apelado ha otorgado un remedio adecuado y útil para restituir a las personas condenadas en el goce de su derecho a votar.

Por un lado, la reparación de la lesión al derecho constitucional del actor se encuentra inescindiblemente vinculada a la reforma general del sistema que permita votar a las personas condenas. Esta regulación corresponde al Congreso de la Nación (cf. Art. 77, Constitución Nacional), que debe ponderar la complejidad de las cuestiones institucionales involucradas en el proceso electoral en resguardo de la certeza, coherencia y transparencia de las reglas del sistema político. De modo análogo a lo previsto en el artículo 3 *bis* del Código Electoral Nacional para el supuesto de las personas que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, en este caso es necesario disponer de una regulación que establezca el padrón electoral correspondiente, las mesas de votación, pautas de seguridad, confidencialidad y obligatoriedad en el contexto particular de los establecimientos penales y, en definitiva, el mecanismo mediante el cual el grupo en el que está incluido el actor pueda ejercer el sufragio.

En esas circunstancias, la reparación del derecho afectado requiere de la implementación de una normativa general que disponga los

mecanismos para que las personas condenadas puedan votar, lo cual en principio no es competencia del Poder Judicial.

Por otro lado, entiendo que la decisión de la cámara se encuentra en consonancia con lo decidido por la Corte Suprema en el caso “Mignone”, en el que se discutió el alcance de la protección judicial en relación con el derecho al voto de las personas detenidas sin condena. Allí, esta Procuración General y la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvieron que la declaración judicial de la inconstitucionalidad de la norma que inhabilitaba a estas personas a votar exigía que el Poder Judicial proveyera remedios efectivos para garantizar el goce pleno del derecho al voto. En palabras de la Corte, “[e]l reconocimiento del a quo de la razón del reclamo de la parte actora y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada resultan incompatibles con el rechazo parcial de la pretensión que, en definitiva, contiene la sentencia al sostener que ‘no se sigue de esto que podrán efectivamente emitir el voto en tanto los poderes competentes -el Legislativo y el Ejecutivo no dicten la necesaria reglamentación que posibilite el sufragio de tal categoría de personas’. Reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo” (considerando 9º). A la luz de esas consideraciones, la Corte Suprema resolvió que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo debían adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados dentro del plazo de seis meses.

De modo análogo, en el presente caso la Cámara Nacional Electoral resolvió que el Poder Legislativo debía establecer las condiciones para hacer efectivo el derecho al voto de los condenados privados de su libertad. Esa decisión procura el ejercicio autónomo de las competencias constitucionales de cada órgano del Estado, tal como he señalado. A su vez, ofrece un remedio efectivo ante la constatación de la violación a un derecho político esencial en tanto ordena la regulación de un sistema electoral compatible con los estándares constitucionales reseñados.

Además, resulta necesario enfatizar que la cámara no consideró que esa tarea podía ser realizada por las autoridades competentes en un plazo discrecional o indefinido, sino que ordenó hacerlo “a la mayor brevedad posible”. En efecto, la expresión escogida por la Cámara Nacional Electoral indica urgencia y es utilizada en ese sentido por los tribunales judiciales, incluso por la Corte Suprema de la Nación (cf. Fallos: 338:353, “U., C. M. L.”; S.C. G. 746, L. XLVII, “Godoy, Matías Rafael s/ homicidio simple -causa n° 4364”, sentencia del 25 de febrero de 2014; Fallos: 330:4396, “Scheller”; entre otros).

El establecimiento de esta pauta temporal contribuye a asegurar que el remedio dispuesto sea eficaz y no constituya una decisión meramente declarativa. En este sentido, considero pertinente señalar que consta la presentación de algunos proyectos que apuntan a modificar las normas invalidadas (ver expedientes 159-OV-2016, 5735-D-2016 y 1310-D-2017). Para el supuesto de constatarse la renuencia o inacción del Poder Legislativo, el plazo estimativo dispuesto en la sentencia facilita la tarea judicial de supervisar su cumplimiento en el marco del proceso de ejecución, de modo de evitar que la situación actual de afectación del orden constitucional se prolongue irrazonablemente en el tiempo.

En suma, la violación al derecho al voto declarada en las presentes actuaciones encuentra adecuado remedio en la sentencia apelada en tanto dispone que las autoridades constitucionalmente habilitadas para regular el sistema electoral modifiquen las normas declaradas inconstitucionales. A su vez, el carácter prescriptivo de este remedio y la orden de dar cumplimiento a la sentencia con urgencia aseguran la eficacia del remedio dispuesto.

-V-

Por lo tanto, opino que corresponde rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2017. *Victor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Orazi, Martín Oscar s/ inhabilitación (art. 3 CEN)”.

Considerando:

1°) Que este Tribunal consideró prudente oír al Estado Nacional en forma previa a resolver; a efectos de resguardar su derecho de defensa en juicio; por lo que, el 25 de noviembre de 2020 se le remitieron copias de las actuaciones. El traslado fue contestado el día 22 de febrero de 2021, mediante un informe en el que expresó su postura con respecto a la materia debatida en el presente recurso extraordinario federal.

2º) Que, en primer término, es preciso destacar que la jurisdicción de esta Corte ha quedado limitada exclusivamente a revisar si la pauta temporal establecida por la Cámara Nacional Electoral para que el Congreso Nacional cumpla con la sentencia dictada en autos garantiza adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva del actor.

3º) Que, en cuanto al recurso interpuesto por la Defensora Pública Oficial, las cuestiones planteadas encuentran adecuada respuesta en el dictamen emitido por el señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

4º) Que el Tribunal coincide con la opinión referida en cuanto a que la condena impuesta por la Cámara Electoral siguió la línea fijada por esta Corte en el precedente de Fallos: 325:524 “*Mignone*”. Ello se debe a que, en ambos casos, se partió de la base de que el ejercicio efectivo del derecho al sufragio exige una regulación específica, cuyo dictado es resorte exclusivo de otros poderes del Estado.

Asimismo, concuerda en que la fijación de un plazo indeterminado no significa que la sentencia sea meramente declarativa, ni que deje librado su cumplimiento al arbitrio de los órganos estatales competentes. Es que la pauta temporal “*a la mayor brevedad posible*” contiene un límite claro, que implica el requerimiento de una conducta urgente que puede ser judicialmente exigida. En efecto, esta Corte ha exhortado al Poder Legislativo en términos similares en distintos precedentes (Fallos: 329:3089 y 339:1562). También ha ejercido su función de supervisión y tuvo por incumplido el mandato judicial cuando consideró que se había agotado el plazo razonable impuesto en la condena (Fallos: 330:4866).

5º) Que, desde esa comprensión, el Tribunal advierte que la parte recurrente tiene la posibilidad de solicitar la ejecución de la condena sobre la base del vencimiento de la pauta temporal impuesta en la sentencia apelada; máxime cuando han transcurrido más de cinco años desde que la Cámara Electoral dictó sentencia y el Congreso de la Nación ni siquiera ha dado tratamiento a los diversos proyectos de ley presentados a efectos de implementar el derecho a votar de los condenados (ver expedientes 5735-D-2016, reproducido por expediente 0955-D-2018; 1310-D-2017, reproducido por expediente 1349-D-2019; y 0268-D-2021).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Martín Oscar Orazi**, parte actora, representado por la **Dra. Florencia G. Plazas**, Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Capital Federal.

Traslado contestado por **Jorge Felipe Di Lello**, Fiscal Federal a cargo de la Fiscalía Nacional Electoral.

Tribunal de origen: Cámara Nacional Electoral.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 1.**

BARRERA, PATRICIA VIVIANA c/ PROCURACIÓN
GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES s/ DAÑOS
Y PERJUICIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que la sentencia fue notificada a un domicilio que no subsistía al momento de su dictado y no a aquél que fue expresamente indicado a fin de recibir comunicaciones electrónicas, la decisión del a quo que consideró extemporáneo el recurso extraordinario federal afectó la garantía constitucional de la defensa en juicio de la demandada por lo que corresponde dejarla sin efecto y devolver los autos al tribunal de origen, a fin de que sustancie dicho recurso de conformidad con lo dispuesto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Barrera, Patricia Viviana c/ Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, en cuanto al caso interesa, confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a abonar a la actora la suma de \$ 150.000, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación, por extemporáneo, motivó la presente queja.

2°) Que la recurrente sostiene que se notificó espontáneamente de la sentencia definitiva dictada por la cámara al momento de interponer el recurso extraordinario, puesto que no le fue notificada en el último domicilio constituido en el expediente, lo que constituyó una violación de su derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

3°) Que, según resulta de las constancias de la causa, el 9 de mayo de 2018 se presentó en autos el Dr. Lautaro Nieto, en representación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el patrocinio letrado del Dr. Mauricio Leffler, constituyendo domicilio electrónico en el CUIT de este último y puso de manifiesto que venía a “*sustituir a los letrados que me preceden*” (fs. 567). El 11 de mayo de 2018, la sala proveyó dicha presentación, teniéndolo por presentado, por parte, presente el domicilio electrónico y haciéndole saber que había sido vinculado al expediente en el sistema de gestión LEX 100 (fs. 568).

4°) Que, posteriormente, y sin que se verifiquen otras presentaciones en la causa, se llamó autos a sentencia y el 1° de noviembre de 2018 emitió su pronunciamiento.

De acuerdo con lo que resulta de la nota obrante a fs. 577 vta. de los autos principales y de las constancias del sistema informático

LEX 100, la sentencia fue notificada por secretaría a cinco letrados del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, pese a lo dispuesto por el *a quo* a fs. 568, no fue comunicada al Dr. Leffler, quien había constituido el último domicilio electrónico en las actuaciones y sustituido a los profesionales que lo precedieron en la representación de la demandada.

Por ello, asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la decisión fue notificada a un domicilio que no subsistía al momento del dictado de la sentencia, y no a aquél que fue expresamente indicado a fin de recibir comunicaciones electrónicas.

6°) Que, en consecuencia, la decisión del *a quo* que consideró extemporáneo el recurso extraordinario federal afectó la garantía constitucional de la defensa en juicio de la demandada por lo que corresponde dejarla sin efecto y devolver los autos al tribunal de origen, a fin de que sustancie dicho recurso de conformidad con lo dispuesto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se hace lugar a la queja y se deja sin efecto el pronunciamiento de fs. 653/654 de los autos principales. Vuelvan los autos al tribunal de origen a los fines expresados en el considerando que antecede. Exímase al recurrente de integrar el respectivo depósito, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, parte demandada**, representado por el **Dr. Lautaro Alfredo Nieto**, con el patrocinio del **Dr. Daniel Mauricio Leffler**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 5**.

MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD CAPITAL S/ CASACIÓN

SENTENCIA ARBITRARIA

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que declaró inadmisibles los recursos de casación, si el Tribunal Superior consideró que los citados recursos utilizados por el Municipio eran vías de impugnación previstas en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas con el exclusivo fin de impugnar fallos de naturaleza jurisdiccional, y que el caso debía plantearse la competencia originaria del mismo tribunal; en tanto al obrar de esta forma, reconoció que la vía procesal alternativa que estimaba correspondiente debía tramitarse ante el mismo Tribunal Superior y de esta manera -en lugar de recalificar la pretensión en miras a juzgar la validez de actos administrativos que sujetarían a un municipio al control de hacienda y gestión preventivo de la provincia- cerró el tratamiento de cuestiones relevantes mediante una formulación manifiestamente ritualista, por lo cual la omisión de pronunciarse sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal constituye un obstáculo para que la Corte ejerza correctamente su competencia apelada (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

SISTEMA FEDERAL

El adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de la Constitución Nacional, así como emplazar la intervención apelada de la Corte en el ámbito que ella le ha fijado: ser su intérprete y salvaguarda final; por lo cual los máximos organismos judiciales de cada provincia no pueden negar la tutela jurisdiccional por medio de las vías que autoricen la Constitución y leyes provinciales locales en función de la índole constitucional federal de la materia examinada (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

Los municipios son sujetos necesarios del federalismo argentino, de ahí que las provincias deban asegurar su régimen (artículo 5º de la Constitución Nacional), su status jurídico es el de autonomía (artículo 123 de la Constitución Nacional) y su reconocimiento como tales resulta de

vital trascendencia, ya que constituyen el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

AUTONOMIA MUNICIPAL

El espíritu de la reforma constitucional de 1994 fue fortalecer el régimen federal y, en ese marco, incorporar la autonomía municipal (artículo 3, ítems A y B de la ley de convocatoria n° 24.309), lo que –sumado a lo votado explícitamente en la Asamblea constituyente- debe ser tenido en cuenta para evitar la consagración de criterios regresivos en la materia (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

MUNICIPALIDADES

El margen de acción provincial en materia municipal (la definición de los alcances de los contenidos de la autonomía, en los términos del artículo 123 de la Ley Fundamental) es amplio -pues la realidad local de las distintas jurisdicciones provinciales es disímil y son ellas las que deben ponderarlo-, pero ese ámbito de maniobra debe ser ejercido siguiendo el criterio de lealtad y buena fe federal (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es facultad privativa de los más altos tribunales juzgar la admisibilidad de los recursos locales ante ellos planteados, debe dejarse de lado esa regla cuando se alega un excesivo rigor formal que podría conducir a la frustración del derecho invocado y un menoscabo a la garantía de la defensa en juicio (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por las superiores instancias provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Cuando un tribunal en su instancia originaria desestima un recurso o una acción por considerar que el litigante debió haber planteado uno diferente ante esa misma instancia y ello trae aparejada la negación del acceso a la justicia para que se revise judicialmente la actividad administrativa, debe dar razones de peso que justifiquen su decisión de no reconducir la presentación, cuando tiene la facultad para hacerlo (Voto del juez Rosenkrantz).

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

La doctrina del exceso de rigor formal en materia de habilitación de la instancia judicial tiene por finalidad que la garantía constitucional del debido proceso, y más concretamente el derecho de todo ciudadano de acceder a un juez cuando existe un agravio a un interés protegido, no sea una mera ilusión; de aquí se sigue que dicha doctrina sea aplicable en supuestos en los cuales se niega de plano el acceso a la vía judicial (Voto del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA ARBITRARIA

Toda vez que tanto el recurso interpuesto por la recurrente como la acción considerada apropiada por el superior tribunal correspondían a su competencia originaria y no hay dudas de que ese tribunal tenía la facultad de reconducir el trámite, la decisión de desestimar sin más el recurso, sin dar fundamentos de peso para negarse a reencauzar el proceso según la acción que el propio tribunal consideraba pertinente, incurre en un exceso de rigor formal violatorio de la garantía de defensa en juicio (Voto del juez Rosenkrantz).

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho local resultan, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, cabe hacer excepción a dicha regla pues la sentencia impugnada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la actora en las causas *Municipalidad de la Ciudad Capital s/ casación*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en el mes de abril de 2018, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja declaró inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el Intendente de la Ciudad de La Rioja contra dos resoluciones del Tribunal de Cuentas de la Provincia, que implementaron el control de hacienda sobre el municipio por parte de ese órgano provincial y designaron un funcionario a tal efecto (cfr. resoluciones 115/17 y 116/17, confirmadas por las resoluciones 150/17 y 151/17, todas del Tribunal de Cuentas señalado).

Esas resoluciones fueron dictadas para instrumentar la ley provincial 9871, norma que atribuyó al Tribunal de Cuentas provincial el control de *“la legitimidad en la percepción e inversión de caudales del Municipio de la Capital, al igual que en todos los Municipios de la Provincia”* (artículo 1°), *“hasta que cada Municipio dicte su Carta Orgánica”* (artículo 2°).

Para declarar inadmisibles formalmente los recursos interpuestos, el Tribunal Superior señaló que se trataba de vías de impugnación previstas en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas con el exclusivo fin de impugnar fallos de cuentas o de responsabilidad, y que en este caso el municipio afectado no atacaba decisiones de esa naturaleza, sino actos administrativos. Concluyó, entonces, que *“la vía escogida carece de andamio toda vez que la controversia planteada denota un conflicto de naturaleza contencioso-administrativa y constitucional —de acuerdo a los argumentos que la propia recurrente expuso— que impide su consideración por este carril al surtir la competencia originaria atribuida por el texto constitucional a este Tribunal”* (cfr. fs. 32/35 de los expedientes 15.852/2017 y 15.854/2017, remitidos digitalmente a esta Corte).

2°) Que contra esas sentencias, el municipio de La Rioja interpuso sendos recursos extraordinarios, cuyas respectivas denegaciones motivaron quejas ante esta Corte, que serán resueltas de forma conjunta (cfr. fs. 58/74 y 84/85 del expte. 15.854/2017; 56/71 y 82/83 del expte. 15.852/2017).

Sostiene el municipio que se ha incurrido en un excesivo rigor formal en la apreciación de los recaudos de admisibilidad del recurso de casación contra las decisiones del Tribunal de Cuentas de la Provincia, pues se ha dejado sin control judicial a los actos administrativos emanados de ese órgano. Señala que el único medio de impugnación previsto en su ley orgánica es el recurso de reconsideración, además del propio recurso de casación aquí interpuesto, de manera que de no admitirse la revisión por esta vía, se desvirtuaría la intención del legislador provincial, quien habría tenido en miras que los afectados por ese órgano de control accedan al control judicial.

Entiende que la sentencia convalida un desplazamiento del Tribunal de Cuentas Municipal creado en 1989, que -según relata- ha funcionado sin interrupciones desde esa fecha. Señala que es el único municipio de la provincia que posee un órgano de esas características, y agrega que el excesivo rigor formal desplegado viola el régimen municipal argentino previsto en los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional. Plantea, en definitiva, que se ha arrebatado la potestad constitucional municipal de ejercer el control de sus gastos.

Por último, denuncia una violación al derecho de defensa en juicio, en la medida en que el pronunciamiento habría consagrado la irrevocabilidad judicial de actos de relevancia institucional que colocan al municipio en un estado de indefensión, e invoca, en ese sentido, los artículos 18 de la Constitución Nacional y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que la resolución cuestionada proviene del superior tribunal de la causa y resulta equiparable a una sentencia definitiva, pues clausura totalmente la pretensión jurisdiccional de la parte actora. Si bien es facultad privativa de los más altos tribunales juzgar la admisibilidad de los recursos locales ante ellos planteados, debe dejarse de lado esa regla cuando se alega un excesivo rigor formal que podría conducir a la frustración del derecho invocado y un menoscabo a la

garantía de la defensa en juicio (Fallos: 342:1203; 343:110, 1181, entre muchos otros). Asimismo, este Tribunal ha dejado establecido que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por las superiores instancias provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 308:490; 311:2478; 334:295, entre otros).

4°) Que se plantea ante esta Corte la arbitrariedad de las sentencias del Tribunal Superior de la Provincia de La Rioja que declararon inadmisibles -por razones procesales- dos recursos contra decisiones del Tribunal de Cuentas provincial que, al implementar una ley de ese orden, sujetó a un municipio que contaba con un órgano de control hacendal propio al contralor de hacienda y gestión de aquella jurisdicción. Para evaluar, entonces, si tal arbitrariedad ha existido, es necesario poner en contexto esos planteos mediante una composición de lugar fáctica y normativa.

5°) Que el caso aquí planteado se enmarca dentro de la regulación de la autonomía de los municipios de la Provincia de La Rioja, cuya Constitución de 1986 les consagraba autonomía institucional, política y administrativa, al punto de reconocerles la facultad para crear sus tribunales de cuentas municipales por medio de sus cartas orgánicas (artículos 154, 149 y 151 de la Constitución Provincial de 1986).

La Carta Orgánica del Municipio de La Rioja, sancionada en 1988 como consecuencia de esa constitución provincial, creó un Tribunal de Cuentas Municipal que entró en funcionamiento un año después por medio de la ordenanza municipal 1783 de 1989.

La reforma de la Constitución Provincial de 1998, que siguió a la reforma de la Constitución Nacional de 1994, derogó las cartas orgánicas, impuso a todos los municipios la obligación de llamar a nuevas convenciones municipales, y mientras ello no aconteciere, estos quedaron regidos por la Ley Orgánica Municipal Transitoria 6843, sancionada en 1999. Esta norma contenía un capítulo específico sobre los tribunales de cuentas municipales (artículos 133 a 143) y, pese a que todo ese capítulo fue suspendido en el año 2001 por medio de la ley provincial 7161, se dejó expresamente aclarado que se mantendría “*el funcionamiento del Tribunal de Cuentas Municipal del Departamento Capital*” (artículo 2 de la ley 7161).

En el año 2008 volvió a reformarse la Constitución provincial y su artículo 172, actualmente vigente, enuncia dentro de los contenidos de las cartas orgánicas la posibilidad de prever tribunales de cuentas.

Durante todo ese tiempo, según alega el Municipio, el Tribunal de Cuentas Municipal se mantuvo en pleno funcionamiento y ejerciendo el control de legitimidad y ejecución financiera que le atribuyó la mencionada ordenanza 1783 sancionada en 1989.

En el año 2016 se sancionó la ley provincial 9871, que dio origen a este conflicto al disponer el sometimiento de todos los municipios provinciales al control del Tribunal de Cuentas Provincial hasta que dictasen sus cartas orgánicas, lo cual no ha sucedido aún. Esa ley fue objeto de un planteo de inconstitucionalidad del municipio, por medio de una acción declarativa que el Tribunal Superior de Justicia rechazó el día 24 de agosto de 2018. La sentencia fue defectuosamente impugnada mediante la interposición de un recurso extraordinario por salto de instancia, en los términos del artículo 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que esta Corte denegó por resultar manifiestamente inadmisibles (CSJ 1788/2018/CS1 “*Municipalidad Capital s/ inconstitucionalidad*”, pronunciamiento del 26 de febrero de 2019).

6°) Que la sustancia de lo debatido en autos remite a la definición de la naturaleza jurídica de los municipios y a la recta interpretación de los artículos 5° y 123 de la Constitución Nacional.

En tal sentido, conviene recordar que los municipios son sujetos necesarios del federalismo argentino, de ahí que las provincias deban “asegurar” su régimen (artículo 5° de la Constitución Nacional), y que su *status* jurídico es el de autonomía (artículo 123 de la Constitución Nacional). Su reconocimiento como tales resulta de vital trascendencia, ya que constituyen el orden de gobierno de mayor proximidad con la ciudadanía (“*Bazán*”, Fallos: 342:509; y “*Telefónica*”, Fallos: 342:1061, disidencia conjunta de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 8°).

Al consagrar explícitamente su autonomía, el constituyente de 1994 diferenció los *contenidos* y los *alcances* de dicho *status*. Los *contenidos* son taxativos y comprenden los ámbitos institucional, político, administrativo, económico y financiero; los *alcances*, que conforman el variable perímetro que corresponde a cada contenido, fueron delegados a la regulación propia del derecho público provincial. La de-

terminación de los mencionados “contenidos” evita que la autonomía quede reducida a una simple fórmula literaria grandilocuente pero, en la práctica, vacía de sentido (Fallos: 341:939, considerando 6°; 343:1389; los “alcances” correspondientes a cada contenido podrán tener una mayor o menor extensión, dependiendo de variados factores (cantidad de población del municipio, incidencia regional, carácter de capital provincial, etc.), pero de ningún modo podrán ser tan minimalistas como para frustrar el contenido que reglamentan.

Es necesario tener presente que el espíritu de la reforma constitucional de 1994 fue fortalecer el régimen federal y, en ese marco, incorporar la autonomía municipal (artículo 3, ítems A y B de la ley de convocatoria n° 24.309), lo que –sumado a lo votado explícitamente en la Asamblea constituyente- debe ser tenido en cuenta para evitar la consagración de criterios regresivos en la materia. De modo que el margen de acción provincial en materia municipal (la definición de los *alcances* de los *contenidos* de la autonomía, en los términos del artículo 123 de la Ley Fundamental) es amplio -pues la realidad local de las distintas jurisdicciones provinciales es disímil y son ellas las que deben ponderarlo-, pero ese ámbito de maniobra debe ser ejercido siguiendo el criterio de lealtad y buena fe federal, a los que esta Corte ha adherido expresamente antes de ahora (“*La Pampa, Provincia de*”, Fallos: 340:1695), otorgando “*el mayor grado posible de atribuciones municipales*” (“*Shi, Jinchui*”, Fallos: 344:1151, voto conjunto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 8°).

7°) Que, en el caso, se plantea una cuestión constitucional vinculada a la inteligencia que debe dársele al artículo 123 de la Constitución Nacional, a partir de una serie de normas de distinto rango que, modificando situaciones pre-existentes, parecen consagrar criterios regresivos que importan una disminución antes que una ampliación de las potestades locales de la ciudad capital de la Provincia de La Rioja.

En particular, la sanción de la ley 9871 impacta directamente sobre la *autarquía* municipal, expresión de la autonomía en el contenido económico-financiero, pues según se ha alegado en el proceso, sujeta al municipio a un control preventivo de gestión, lo cual -de ser cierto este punto en los términos en que fue planteado ante el Tribunal Superior y esta Corte- implicaría no solo la obligación del municipio más gravitante de la provincia (por historia, población, recursos, y su calidad de capital) de subordinarse a una rendición de cuentas de un

órgano provincial sobre su gestión, sino la posible injerencia en la ejecutoriedad de los actos administrativos municipales mediante visados y observaciones preventivas. Ello así, sin aclaración alguna sobre la incidencia que este nuevo control tendría en el órgano específico de contralor hacendal vigente en el orden municipal desde 1989.

8º) Que la ausencia temporal del dictado de una Carta Orgánica municipal no significa ausencia de autonomía, y de los atributos que de ese *status* se derivan, con más razón aun cuando dicha carencia proviene de la derogación provincial de una Carta ya dictada.

9º) Que de nada sirve el reconocimiento constitucional de contenidos si estos no pueden hacerse valer ante los sistemas de justicia provinciales.

El estrecho vínculo entre la autonomía y su defensa procesal ha sido señalado por esta Corte al descalificar decisiones de superiores tribunales provinciales que cerraron la jurisdicción local con argumentos ritualistas. En el caso “*Intendente Municipal Capital*” (Fallos: 337:1263), al cuestionar la omisión legislativa provincial en el dictado de una ley de coparticipación municipal, esta Corte dejó sin efecto una sentencia que rechazó *in limine* un amparo promovido por el mismo municipio que ahora acude a la Corte, y señaló que el Tribunal Superior “*no podía clausurar definitivamente el debate sobre la naturaleza no justiciable de las cuestiones de trascendencia institucional que se plantean rechazando in limine el amparo, pues el respeto al régimen federal de gobierno y al ejercicio en plenitud de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias exige reconocer a sus magistrados el carácter de irrenunciables custodios de garantías de la Constitución Nacional*” (considerando 14).

En el mismo sentido, en el caso “*Municipalidad de la ciudad de La Banda*” (Fallos: 341:939), esta Corte descalificó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Santiago del Estero que declaró inadmisibile en instancia originaria local una acción para actualizar los índices distribuidores de la coparticipación municipal. Destacó que la decisión invocó “*argumentos que evidencian un excesivo rigorismo formal, que no se compadece con un adecuado servicio de justicia, (pues) ha resuelto un asunto de extrema importancia institucional y con los ribetes singulares de las cuestiones en juego, sin haber corrido traslado de la demanda y sin examinar*

de forma equilibrada y adecuada los alcances de la pretensión de la accionante ni las particularidades del planteo propuesto, ocasionando un claro e injustificado menoscabo a la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional” (considerando 13).

10) Que el adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de la Constitución Nacional, así como emplazar la intervención apelada de esta Corte en el ámbito que ella le ha fijado: ser su intérprete y salvaguarda final. Los máximos organismos judiciales de cada provincia no pueden negar la tutela jurisdiccional por medio de las vías que autoricen la Constitución y leyes provinciales locales en función de la índole constitucional federal de la materia examinada (Fallos: 343:1447).

Esta Corte ha descalificado, por la doctrina de la arbitrariedad, las decisiones judiciales que incurren en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de la defensa en juicio. Ello así, en particular, cuando la decisión veda el acceso a la instancia judicial revisora, ya que importa un cercenamiento al derecho de defensa, en cuanto requiere que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle por medio de un proceso conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia fundada. Lo que significa, ni más ni menos, la posibilidad de obtener la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva, que reconoce base constitucional, concorde con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 342:1434, voto de los jueces Maqueda y Rosatti, considerando 6° y sus citas).

En este caso, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja consideró que los recursos de casación utilizados por el Municipio eran vías de impugnación previstas en la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas con el exclusivo fin de impugnar fallos de naturaleza jurisdiccional, y que el caso debía plantearse (específicamente “*surtir*”, según sus propios términos) la competencia originaria del mismo tribunal (cfr. fs. 49/52 del expediente 15.854/2017 y fs. 56/59 del expediente 15.852/2017, ya citados). Al obrar de esta forma, reconoció que la vía procesal alternativa que estimaba correspondiente debía tramitarse ante el mismo Tribunal Superior y de esta manera -en lugar de recalifi-

car la pretensión en miras a juzgar la validez de actos administrativos que lo sujetarían a un municipio al control de hacienda y gestión preventivo de la provincia- cerró el tratamiento de cuestiones relevantes mediante una formulación manifiestamente ritualista.

De esta manera, la omisión de pronunciarse sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal constituye un obstáculo para que la Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal *a quo* (Fallos: 308:490 y 311:2478), motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso extraordinario pues media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (artículo 15 de la ley 48).

A ello no obsta el dictado de la sentencia del día 24 de agosto de 2018 por parte de ese tribunal, ya que ese pronunciamiento no fue el fundamento para denegar los recursos de casación. Por lo demás, va de suyo que dicha decisión no impide el control de validez de los actos administrativos de aplicación de la norma general en función de consecuencias concretas que aún no se han juzgado (v.gr.: la posible compatibilidad del control de hacienda provincial con el control municipal, el desplazamiento o continuidad del órgano de control municipal, entre otros tantos aspectos).

Por ello, se hace lugar a las quejas interpuestas, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios y se revocan las sentencias apeladas. Con costas por su orden. Reintégrense los depósitos. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal inferior a fin de que agregue las quejas a los expedientes principales y, por quien corresponda, se dicten nuevos pronunciamientos con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) En cuanto a los antecedentes del caso, cabe remitir a la reseña realizada en los considerandos 1° y 2° del voto que antecede a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho local resultan, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 305:112; 313:548; 324:2672, entre otros), en el caso cabe hacer excepción a dicha regla pues la sentencia impugnada incurre en un injustificado rigor formal que atenta contra la garantía de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 315:2690; 323:1084, entre otros).

Por otro lado, teniendo en cuenta las disposiciones locales que fijan plazos perentorios para la interposición de los recursos contencioso-administrativos a los que, según el superior tribunal de la causa, debió acudir la actora para cuestionar los actos emanados del Tribunal de Cuentas provincial (artículo 8° del Código Contencioso Administrativo de La Rioja, ley 1055), la decisión cuestionada es asimilable a definitiva en tanto clausura toda posibilidad de debate ulterior (conf. doctrina de Fallos: 323:1919, entre otros).

3°) En el caso se encuentra fuera de discusión que la impugnación judicial planteada por la actora contra las resoluciones 115/2017 y 116/2017 del Tribunal de Cuentas de la Provincia de La Rioja corresponde a la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia. La sentencia recurrida admite que dicha impugnación debió plantearse por la vía contencioso-administrativa en su propia instancia originaria. Es decir que, sea por recurso de casación regulado en la ley 4828 (artículo 51) o por recurso contencioso-administrativo previsto en la Constitución provincial (artículo 139, inciso 3°) y reglamentado en la citada ley 1055, la pretensión de la actora correspondía al conocimiento del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja.

Es claro que las normas locales citadas instituyen acciones que posibilitan al interesado obtener la revisión de los actos emanados de la autoridad administrativa por parte del tribunal competente (que en este caso es la corte local), que debe llevar a cabo un control judicial suficiente y adecuado que cumpla con la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional (doctrina de la causa CSJ 66/2012 (48-N)/CS1 “Núñez, Juan Carlos c/ Universidad Nacional de Tucumán s/ nulidad de acto administrativo”, sentencia del 9 de septiembre de 2014, reiterada recientemente en el caso “Pogonza”, Fallos: 344:2307, considerando 10).

4°) Ahora bien, tratándose tanto el recurso interpuesto por la recurrente como la acción considerada apropiada por el superior tribunal provincial de supuestos incluidos dentro del ámbito de su instancia originaria y ante la ausencia de una norma que disponga lo contrario, resulta indudable que dicho tribunal tenía facultades suficientes para dar curso a la pretensión impugnatoria por la vía procesal que considerara pertinente.

En tal sentido, conviene recordar que esta Corte en su instancia originaria tiene una práctica asentada de reconducir, cuando corresponde, las acciones planteadas en el ámbito de su competencia originaria regulada en el artículo 117 de la Constitución Nacional, otorgando un plazo para que las partes adecuen sus presentaciones (conf. Fallos: 327:3852; 332:2136; 335:1222, entre muchos otros). Tal solución reconoce origen en el conocido precedente “Provincia de Santiago del Estero” (Fallos: 307:1379), en donde se sostuvo que “puede prescindirse válidamente del ‘nomen juris’ utilizado [por la parte] para interponer su acción y atender a la real sustancia de la solicitud”.

5°) La garantía de defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional requiere reconocer a los interesados, según la histórica expresión utilizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos (*Martin v. Wilks*, 490 U.S. 755, 1989; *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, 527 US 815, 846, 1999, entre otros; ver además, Fallos: 331:866, voto del juez Petracchi), el derecho a tener su propio “día en la corte” con el fin de darles la oportunidad de ser oídos y brindarles la ocasión de hacer valer sus defensas ante los jueces naturales.

La doctrina del exceso de rigor formal en materia de habilitación de la instancia judicial tiene por finalidad que la garantía constitucio-

nal del debido proceso, y más concretamente el derecho de todo ciudadano de acceder a un juez cuando existe un agravio a un interés protegido, no sea una mera ilusión. De aquí se sigue que la doctrina del exceso de rigor formal sea aplicable en supuestos en los cuales se niega de plano el acceso a la vía judicial, tal como lo ha decidido la Corte en casos recientes regidos por normas federales y locales (Fallos: 336:2204 y 339:1483, respectivamente). En tales precedentes se consideró que las sentencias que negaban en forma infundada la revisión de la actividad administrativa cuestionada por las partes afectaban su derecho a la defensa en juicio y, por consiguiente, descalificó los pronunciamientos apelados por arbitrarios.

En consecuencia, de acuerdo a los conceptos desarrollados hasta aquí, resulta indudable que cuando un tribunal en su instancia originaria desestima un recurso o una acción por considerar que el litigante debió haber planteado uno diferente ante esa misma instancia y ello trae aparejada la negación del acceso a la justicia para que se revise judicialmente la actividad administrativa, debe dar razones de peso que justifiquen su decisión de no reconducir la presentación, cuando tiene la facultad para hacerlo.

6°) En el caso de autos, al no reconducir la pretensión de la actora sin dar ninguna razón para ello, la corte local le negó de manera arbitraria el derecho a ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia. Ello es así porque, es importante recalcarlo, tanto el recurso interpuesto por la recurrente como la acción considerada apropiada por el superior tribunal correspondían a su competencia originaria y no hay dudas de que ese tribunal tenía la facultad de reconducir el trámite. En consecuencia, la decisión de desestimar sin más el recurso, sin dar fundamentos de peso para negarse a reencauzar el proceso según la acción que el propio tribunal consideraba pertinente, implicó incurrir en un exceso de rigor formal violatorio de la garantía de defensa en juicio.

7°) No obsta a esta conclusión la postura sostenida en los autos “Municipalidad de Junín” (Fallos: 343:2184, disidencia del juez Rosenkrantz).

En dicha causa se debatía una cuestión sustancialmente distinta a la que se presenta aquí pues no se encontraba en discusión el acceso a la vía judicial para la revisión de la actividad administrativa,

como sucede en este caso. Por el contrario, la decisión que declaró inadmisibile el recurso extraordinario local planteado por Akapol fue adoptada en la instancia apelada de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Esto supone que la pretensión de la recurrente había sido examinada previamente por otros tribunales judiciales y que la corte local tenía, en tales circunstancias, una competencia limitada.

8°) En síntesis, toda vez que lo resuelto impide a la actora obtener la revisión judicial de los actos que considera lesivos de sus intereses e implica una restricción a su derecho a acceder a la justicia, cabe concluir en que media una relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (artículo 15 de la ley 48), 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 las quejas interpuestas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios planteados y se revocan las sentencias apeladas. Con costas en el orden causado, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Reintégrense los depósitos. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal inferior a fin de que agregue las quejas a los expedientes principales y, por quien corresponda, se dicten nuevas sentencias con arreglo a lo expresado en este pronunciamiento.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recursos de queja interpuestos por la **Municipalidad del Departamento Capital de la Provincia de La Rioja**, representada por su **Intendente, Alberto Nicolás Paredes Urquiza**, con el patrocinio letrado del **Dr. Luis Augusto Martínez**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja**.

OUTOKUMPU FORTINOX S.A. c/ CÓRDOBA, PROVINCIA DE
s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

La aplicación de la ley impositiva 10.412 de la Provincia de Córdoba al gravar a la actora su actividad con la alícuota “residual” del 4,75% obstaculiza el desenvolvimiento del comercio entre las provincias, quedando en evidencia la discriminación que genera en función del lugar de radicación del establecimiento productivo del contribuyente, en tanto lesiona el principio de igualdad (Constitución Nacional, artículo 16), y altera la corriente natural del comercio (Constitución Nacional, artículos 75, inciso 13, y 126), instaurando así una suerte de “aduana interior” vedada por la Constitución Nacional (artículos 9º a 12), para perjudicar a los productos foráneos en beneficio de los manufacturados en su territorio, extremo que conduce a la declaración de invalidez de la pretensión fiscal de la demandada.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

La acción declarativa de certeza iniciada en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Córdoba, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre en el que dice encontrarse la actora frente a la pretensión de la demandada de gravar la actividad que realiza en su jurisdicción con una alícuota diferencial (más alta) para el pago del impuesto sobre los ingresos brutos, constituye una vía idónea para motivar la intervención de la Corte, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de la ley provincial 10.412, a la par de fijar relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

La acción declarativa de certeza iniciada en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Córdoba, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre en el que dice encontrarse la actora frente a la pretensión de la demandada de gravar la actividad que realiza en su jurisdicción con una alícuota diferencial (más alta) para el pago del impuesto sobre los ingresos brutos es formalmente procedente, pues de la prueba documental se despren-

de que la actividad desplegada por la autoridad provincial tiene entidad suficiente para sumir a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, por lo que la controversia es actual y concreta.

ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA

La declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Outokumpu Fortinox S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, de los que

Resulta:

D) A fs. 66/94 se presenta Outokumpu Fortinox S.A., con domicilio legal en esta ciudad, e inicia acción declarativa de certeza en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Córdoba, a fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre en el que dice encontrarse frente a la pretensión de la demandada de gravar la actividad que realiza en su jurisdicción con una alícuota diferencial (más alta) para el pago del impuesto sobre los ingresos brutos, por el período fiscal correspondiente al mes de marzo del año 2017, plasmada en la resolución DJRAF-R 0006/2017 de la Dirección General de Rentas, en razón de no poseer su establecimiento productivo en esa provincia.

Posteriormente, a fs. 98/102 vta. acompaña copia de la resolución DJRAF-R 0004/2018 de la Dirección General de Rentas, la cual rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra la referida resolución DJRAF-R 0006/2017.

Puntualmente, solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 18 de la ley impositiva provincial 10.412, en cuanto sostiene que la pretensión fundada en dicha norma resulta violatoria de diversos derechos y garantías constitucionales, en particular de los artículos 9°, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 28, 31, 75, incisos 1°, 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional.

Relata que Outokumpu Fortinox S.A. es una empresa cuya actividad principal es la producción, elaboración, construcción, transformación de toda clase de mercaderías y/o materias primas del país y del exterior referentes a la industria metalúrgica. Añade también que desarrolla su actividad a través de su única planta industrial ubicada en la localidad de Garín, Provincia de Buenos Aires, y que allí realiza el procesamiento del acero inoxidable que posteriormente comercializa en las diversas provincias del país.

Añade que la Provincia de Córdoba grava con el impuesto a los ingresos brutos –vg. del 4,75% para el período 2017- a los ingresos provenientes de la actividad industrial que realiza –cuya base líquida de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio Multilateral- mientras que, según sostiene, aplica -de un modo genérico y arbitrario- una alícuota del 0,50% a todas las industrias radicadas en su jurisdicción.

En ese contexto, aduce que la pretensión provincial constituye una invasión a las facultades exclusivas de la Nación para reglar el comercio con las naciones extranjeras y las provincias entre sí (artículo 75, inciso 13, de la Constitución Nacional), e instaura una “aduana interior” que vulnera lo prescripto por los artículos 4°, 9°, 10, 11, 12, 14, 16, 17, 28, 31 y 75, incisos 1°, 10 y 13, y 126 de la Constitución Nacional. Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura.

Por último, desarrolla las razones por las cuales, a su entender, se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción declarativa.

II) A fs. 97 dictaminó la señora Procuradora Fiscal, y sobre la base de esa opinión, a fs. 105/106 el Tribunal declaró su competencia originaria para entender en la presente causa e hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

III) A fs. 136/167 vta. la Provincia de Córdoba contesta la demanda y solicita su rechazo.

Tras las negativas de rigor, reproduce los artículos 18 de la ley impositiva provincial 10.412 y 215, inciso 23, del Código Tributario (t.o. por el decreto local 400/2015).

Destaca que el objetivo de la medida fiscal en cuestión debe entenderse como una política de promoción y fomento enmarcada en la potestad tributaria provincial de promover la industria local y estimular su desarrollo, reservada para sí a través del artículo 125 de la Constitución Nacional, en la búsqueda de concretar la llamada cláusula del progreso o desarrollo al que se refiere el artículo 75, inciso 18, de la Ley Fundamental.

IV) A fs. 190 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal acerca de las cuestiones constitucionales propuestas, que remite a lo dictaminado en su oportunidad en la causa CSJ 505/2012 (48-B)/CS1 “Bayer S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”.

Considerando:

1°) Que, tal como lo ha decidido el Tribunal a fs. 105/106, esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional.

2°) Que la acción deducida constituye una vía idónea para motivar la intervención del Tribunal, pues no se trata de dar solución a una hipótesis abstracta sino que se propone precaver los efectos de la aplicación de la ley provincial 10.412, a la par de fijar relaciones legales que vinculan a las partes en el conflicto (Fallos: 311:421; 318:30; 323:1206 y 327:1034).

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

A la luz de lo expuesto, en el presente caso, se advierte que ha mediado una conducta estatal explícita de la demandada dirigida a la aplicación de las alícuotas del impuesto sobre los ingresos brutos que la aquí actora cuestiona (Fallos: 311:421 y 328:4198).

En efecto, de la prueba documental agregada a la causa se desprende que la actividad desplegada por la autoridad provincial tiene entidad suficiente para sumir a la actora en un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, por lo que la controversia es actual y concreta (Fallos: 310:606 y 311:421, precedentemente citados, entre otros).

En consecuencia, es dable concluir que se encuentran reunidos los recaudos exigidos por el artículo 322 del código de rito, para la procedencia formal de la acción declarativa.

3°) Que en cuanto al fondo del asunto, la cuestión a resolver en el *sub lite* presenta sustancial analogía con la ya examinada y resuelta por el Tribunal en Fallos: 340:1480 y en la causa CSJ 114/2014 (50-H)/CS1 “Harriet y Donnelly S.A. c/ Chaco, Provincia del s/ acción declarativa de certeza”, sentencias del 31 de octubre de 2017, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en cuanto fueren aplicables al caso de autos, en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

4°) Que, por lo tanto, la aplicación de la ley impositiva que se cuestiona, en el caso concreto, al gravar a la actora su actividad (v. cuarto párrafo del resultando I), con la alícuota “residual” del 4,75% obstaculiza el desenvolvimiento del comercio entre las provincias (v. también los formularios de notificación de las resoluciones DJRAF-R 0006/2017 y 0004/2018 de la Dirección General de Rentas, fs. 9/12 y 98/100 vta.).

5°) Que, en tales condiciones, a la luz de los preceptos constitucionales examinados y de los criterios fijados por esta Corte a su respecto, en el *sub examine* queda en evidencia la discriminación que genera la legislación provincial en función del lugar de radicación del establecimiento productivo del contribuyente, en tanto lesiona el principio de igualdad (Constitución Nacional, artículo 16), y altera la corriente natural del comercio (Constitución Nacional, artículos 75, inciso 13, y 126), instaurando así una suerte de “aduana interior” vedada por la Constitución Nacional (artículos 9° a 12), para perjudicar a los productos foráneos en beneficio de los manufacturados en su territorio, extremo que conduce a la declaración de invalidez de la pretensión fiscal de la demandada (Fallos: 340:1480).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Hacer lugar a la demanda entablada por Outokumpu Fortinox S.A. y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del artículo 18 de la ley 10.412 de la Provincia de Córdoba, como así también la de la pretensión fiscal fundada en dicha normativa (resolución DJRAF-R 0006/2017). Con costas a la vencida (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, comuníquese esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre del actor: **Outokumpu Fortinox S.A.**

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

Profesionales: **Dres. Juan R. Astibia; Luis M. Flores Giménez; Leticia V. Aguirre, Sonia L. Trinidad y Julia Enriquez.**

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

**ANSELMI, HÉCTOR RUBÉN c/ FERROCARRILES
ARGENTINOS s/ DIFERENCIAS SALARIALES**

ASTREINTES

Es arbitraria la decisión que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional contra la resolución por medio de la cual el juez de primera instancia aprobó la liquidación de astreintes y dispuso que la suma allí consignada llevaría intereses, pues el tribunal anterior en grado, con apoyo en meras consideraciones formales, omitió tratar las serias alegaciones del Estado Nacional acerca del gravamen irreparable que le causaba lo resuelto por el juez al aprobar una liquidación de astreintes por un monto, según dijo, exorbitante, sin reparar en el carácter provisional de aquellas, ni en que la obligación principal ya había sido cumplida ni en la circunstancia de que el trámite del pago fue realizado bajo la estricta observancia de las normas de consolidación de deudas públicas.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, ellas son equiparables a tales cuando causan al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los pronunciamientos que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa no son, en principio, revisables mediante la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que traduce una violación a la garantía del debido proceso adjetivo consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Anselmi, Héctor Rubén c/ Ferrocarriles Argentinos s/ diferencias salariales”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional contra la resolución por medio de la cual el juez de primera instancia aprobó la liquidación de astreintes y dispuso que la suma allí consignada llevaría intereses. Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional dedujo recurso extraordinario federal que, denegado, originó la interposición de la queja en examen.

2º) Que para así resolver, el *a quo* afirmó que los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución de sentencia son inapelables (art. 109 de la ley 18.345).

3º) Que aun cuando las decisiones dictadas en la etapa de ejecución no revisten el carácter de definitivas a los fines del art. 14 de la ley 48, ellas son equiparables a tales cuando -como en el caso- causan al apelante un gravamen de insusceptible reparación ulterior (Fallos: 317:1071; 322:1201; 324:826; 330:4338). Por otra parte, si bien los pronunciamientos que declaran la improcedencia de los recursos deducidos ante los tribunales de la causa no son, en principio, revisables mediante la vía del art. 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando la decisión frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que traduce una violación a la garantía del debido proceso adjetivo consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:2313; 324:3664; 340:1753, entre otros).

4º) Que tal situación se presenta en autos, toda vez que el tribunal anterior en grado, con apoyo en meras consideraciones formales, omitió tratar las serias alegaciones del Estado Nacional acerca del gravamen irreparable que le causaba lo resuelto por el juez de primera instancia al aprobar una liquidación de astreintes por un monto, según dijo, exorbitante, sin reparar en el carácter provisional de aquellas, ni en que la obligación principal ya había sido cumplida durante el año 2010 ni en la circunstancia de que el trámite del pago fue realizado bajo la estricta observancia de las normas de consolidación de deudas públicas (v. causa CSJ 335/2011 (47-S)/CS1 “Sánchez, Juan Luis c/ YPF SA y otro s/ part. accionariado obrero”, fallada el 20 de agosto de 2014).

5º) Que en las condiciones expuestas, 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 sentencias.

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

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional – Ministerio de Hacienda y Finanzas Públicas, parte demandada, representado por el Dr. Roberto Omar Becerra.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Azul n° 2.

SPAGNOLO, RICARDO ANÍBAL Y OTROS C/ GCBA Y OTROS
S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Toda vez que la cámara al confirmar la caducidad de instancia prescindió de la circunstancia de que la nueva vista omitida por el juzgado había sido solicitada por la Defensoría, independientemente del resultado de la intimación a la actora y proveída sin condicionarla al resultado de dicha intimación o a una finalidad determinada (por ejemplo, la designación de un tutor), la caducidad de la instancia no podía decretarse por cuanto estaba pendiente una actividad que correspondía al juzgado y no a la parte actora, sin que resulte razonable la inferencia del a quo en el sentido de que la nueva vista no era necesaria para la prosecución del trámite de la causa, ante la actividad de los representantes legales del menor de edad posterior a la providencia, pues dicha actividad de la representación legal del menor -que ya había sido cuestionada por la Defensoría- resultó, por demás, insuficiente, tal como lo demuestra la secuela que tuvo la causa, en tanto que la nueva vista ordenada y omitida por el juzgado, tenía relación directa con la posibilidad de que la Defensoría peticionara las medidas que considerase pertinentes, en ejercicio de la intervención que la ley prevé para garantizar la adecuada representación en juicio del menor.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Si bien los agravios sobre la caducidad de la instancia remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esa regla cuando media un apartamiento de las constancias de la causa conducentes para la correcta solución del caso o un excesivo rigor formal que menoscaba el derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de febrero de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Defensor Oficial en representación de N.A.S en la causa Spagnolo, Ricardo Aníbal y otros c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que los antecedentes de la causa y los fundamentos para considerar que la decisión recurrida es equiparable a sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, se encuentran adecuadamente reseñados en los puntos I, II y III del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que si bien los agravios del recurrente sobre la caducidad de la instancia remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esa regla cuando media un apartamiento de las constancias de la causa conducentes para la correcta solución del caso o un excesivo rigor formal que menoscaba el derecho de defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 324:3645, 329:4865, 342:741 y 1362, entre otros).

3º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la caducidad de la instancia decretada por el juez ante la inacción de los representantes legales del actor menor de edad, con fundamento en que la Defensoría Pública había tenido oportuna intervención en el trámite de la causa. Asimismo, concluyó que no se daba en el caso el supuesto previsto en el art. 313, inciso tercero, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por cuanto después de la intimación de fs. 375, pedida por la Defensoría, la actora activó el procedimiento. Sobre esa base, concluyó que hasta ese momento no correspondía designar un tutor “*ad litem*” para el menor de edad.

4º) Que asiste razón al Defensor Público Tutor cuando en su recurso extraordinario asigna relevancia a la circunstancia de que el juzgado no dio cumplimiento con la nueva vista pedida por la Defensora Pública de Menores y dispuesta en la providencia de fs. 375.

En efecto, en la citada providencia se intimó a la actora, a pedido de la Defensoría, para que en diez días cumpliera con el libramiento del oficio ordenado a fs. 367, bajo apercibimiento de designar un tutor para que representara al menor de edad. En dicha providencia se dispuso, asimismo, que vencido el referido plazo se diera nueva vista a la Defensora de Menores.

No obstante que esa nueva vista no fue cumplida por el juzgado de acuerdo con lo ordenado en la providencia de fs. 375, se decretó la caducidad de la instancia. La cámara confirmó esa decisión al considerar que tal omisión no impedía la caducidad de la instancia en los términos del art. 313, inciso tercero, del código procesal, pues la actora había activado el procedimiento con posterioridad a esa providencia, siendo innecesaria la designación de un tutor.

Al decidir de ese modo, la cámara prescindió de la circunstancia de que la nueva vista omitida por el juzgado había sido solicitada por la Defensoría “independientemente” del resultado de la intimación a la actora (fs. 374), y proveída sin condicionarla al resultado de dicha intimación o a una finalidad determinada (por ejemplo, la designación de un tutor). Consecuencia de ello, la caducidad de la instancia no podía decretarse por cuanto estaba pendiente una actividad que correspondía al juzgado y no a la parte actora (doctrina de Fallos: 340:2016; 341:1655; 342:741 y 343:1126), sin que resulte razonable la inferencia del *a quo* en el sentido de que la nueva vista no era necesaria para la prosecución del trámite de la causa, ante la actividad de los representantes legales del menor de edad posterior a la providencia de fs. 375. Dicha actividad de la representación legal del menor –que ya había sido cuestionada por la Defensoría en su presentación de fs. 374– resultó, por demás, insuficiente, tal como lo demuestra la secuela que tuvo la causa, en tanto que la nueva vista ordenada y omitida por el juzgado, tenía relación directa con la posibilidad de que la Defensoría peticionara las medidas que, ante las referidas particularidades de la causa, considerase pertinentes, en ejercicio de la intervención que la ley prevé para garantizar la adecuada representación en juicio del menor de edad (arts. 59 del Código Civil y 54 de la ley 24.946, vigentes al momento de la providencia de fs. 375; en el mismo sentido, art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 43 de la ley 27.149; art. 27 de la ley 26.061).

5°) Que, en consecuencia, lo decidido guarda relación directa e inmediata con las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso que se invocan como vulneradas (arts. 15 de la ley 48 y 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional, en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Juan Pablo Olmo, Defensor Público Tutor de la Tutoría n° 1, en carácter de tutor ad litem de N.A.S.**

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 69.**

MARZO

CICCONE CALCOGRÁFICA S.A. s/ OTROS – CONCURSO PREVENTIVO s/ INCIDENTE TRANSITORIO

EXPROPIACION

Resulta formalmente inadmisibile el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional y la AFIP contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad parcial del art. 3º de la ley 26.761 y del art. 4º del decreto 252/2013, pues contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, la cámara hizo mérito de las consideraciones derivadas del fin de orden público o de bien público perseguido por la ley 26.761, concluyendo que no eran suficientes para impedir un juicio sobre su validez constitucional, so pena de reconocer entre las posibilidades del Poder Legislativo el desconocimiento de garantías individuales consagradas en la Constitución Nacional; razonamiento que no fue objeto de una crítica adecuada.

EXPROPIACION

Es formalmente inadmisibile el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional y la AFIP contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad parcial del art. 3º de la ley 26.761 y del art. 4º del decreto 252/2013, toda vez que el tribunal a quo centró su decisión en una cuestión que se presenta como medular; a saber: que la excepción a la regla según la cual el pago de la suma expropiatoria debe efectuarse en “dinero en efectivo” solo podría tornarse operativa si el sujeto expropiado prestara su conformidad con una modalidad de pago diferente a aquella (art. 12 de la ley 21.499), situación que -entendió- al no haber acontecido en el caso obstaba a apartarse de la solución legal prevista sobre el punto; argumentación que no ha sido desvirtuada por los recurrentes que, más aún, omitieron toda consideración al respecto y se limitaron a realizar meras afirmaciones dogmáticas y genéricas referidas al carácter de orden público que el legislador otorgó a la mencionada ley 26.761 y a su preeminencia por sobre el interés individual de los acreedores de la fallida, sin formular reproche alguno al fundamento central expuesto por el a quo acerca de la aplicación del citado art. 12 de la ley 21.499

EXPROPIACION

Es inadmisibles el recurso extraordinario deducido por el Estado Nacional y la AFIP contra la sentencia que consideró que la excepción a la regla según la cual el pago de la suma expropiatoria debe efectuarse en “dinero en efectivo” solo podría tornarse operativa si el sujeto expropiado prestara su conformidad con una modalidad de pago diferente a aquella (art. 12 de la ley 21.499), en tanto, y sin que la decisión que se adopta en el caso importe juzgar respecto de la constitucionalidad del pago indemnizatorio que no sea en efectivo, sino en otra especie de valor; cuando media el consentimiento del expropiado, en caso tal consentimiento -que opera como presupuesto para considerar la mencionada modalidad alternativa de pago y, en su caso, su presunta validez- ni siquiera se había logrado, por lo que resulta ociosa toda ponderación jurídica ulterior.

EXPROPIACION

A partir del 1º de abril de 1991 debe computarse la tasa de interés pasiva promedio, que publica mensualmente el Banco Central (art. 10 del decreto 941/41), a fin de mantener incólume el contenido económico de la prestación.

-Del precedente “Entidad Binacional Yacretá” (Fallos: 315:992) al que la Corte remite-

FUNDAMENTACION AUTONOMA

El requisito de fundamentación autónoma consiste en que el escrito del recurso extraordinario contenga un relato prolijo de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal mediante una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basó la sentencia que se impugna, sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento apelado, pues resulta exigible rebatir todos y cada uno de los argumentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el apelante se agravia y ello tampoco se logra con solo sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTACION AUTONOMA

Resulta formalmente inadmisibile el recurso extraordinario si no contienen una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos en que se sustenta el fallo que se impugna, y solo se limitan a poner de manifiesto la disconformidad con lo resuelto mediante la aseveración de una determinada solución jurídica contraria a la propuesta en el pronunciamiento recurrido, sin desvirtuar los fundamentos que dan basamento a la sentencia apelada ni demostrar -en términos que formen convicción- de qué manera ella permite echar por tierra las motivaciones que respaldan la decisión que causa agravio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Ciccione Calcográfica S.A. s/ otros – concurso preventivo s/ incidente transitorio”.

Considerando:

1°) Que encontrándose en trámite el concurso preventivo -devenido en quiebra- de Compañía de Valores Sudamericana S.A. (ex Ciccione Calcográfica S.A.), se dictó la ley 26.761 que declaró de utilidad pública y sujeta a expropiación a la citada sociedad. En lo que al caso interesa, el art. 3° de la referida norma dispuso que *“La suma que eventualmente deba abonarse en cumplimiento del proceso expropiatorio será pagada -hasta el monto correspondiente si excediera el de la tasación- con la deuda que Compañía de Valores Sudamericana S.A., registre ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), organismo actuante en el ámbito del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas”*.

En ese contexto, por decreto 252/2013 se designó como sujeto expropiante a la A.F.I.P., se dispuso que los créditos de la A.F.I.P. contra la fallida debían afectarse a la compensación establecida en el mencionado art. 3° y se otorgó el uso de los bienes de esta a la Sociedad del Estado Casa de Moneda hasta terminar el proceso expropiatorio. Asimismo, se suscribió el “Convenio de Avenimiento de Expropiación”

entre la A.F.I.P. y el Ministro de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, en su carácter de interventor designado por el Poder Ejecutivo Nacional en la citada sociedad (decreto 1338/2012), en el que se acordó el importe de \$ 275.724.618 en concepto de indemnización por expropiación y se dispuso que dicha suma se compensaba con la deuda fiscal que registraba la fallida.

Con motivo de dichas cuestiones se suscitaron diversos planteos que dieron lugar a la formación del presente incidente transitorio.

2°) Que en el marco del mencionado incidente, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto:

i) declaró la inconstitucionalidad parcial del art. 3° de la ley 26.761, así como del art. 4° del decreto 252/2013 y de la cláusula 6° del Convenio de Avenimiento;

ii) dispuso la pérdida de legitimación del interventor designado a los fines de la percepción de la indemnización derivada del trámite de expropiación de la citada sociedad y de su representante legal estatutario;

iii) y mantuvo la vigencia del contrato celebrado entre el referido interventor y la Casa de Moneda S.E. hasta la culminación del proceso expropiatorio.

En tales condiciones, la cámara intimó al Estado Nacional a depositar en este proceso la suma de \$ 275.724.618 -según tasación de los bienes de la fallida efectuada por el Tribunal de Tasación-, más intereses a la tasa del 6% anual desde el 12 de marzo de 2013 hasta el efectivo pago dentro del plazo de 30 días (confr. fs. 1104/1149, 2136/2143 y 2153).

3°) Que después de expedirse respecto de otras cuestiones y con carácter previo a resolver sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 3° de la referida ley 26.761, la cámara puntualizó que -contrariamente a lo pretendido- el juez de la quiebra era competente para entender en dicho asunto por cuanto tal aspecto no podía escindirse de los restantes específicamente sometidos a la jurisdicción concursal, desde que ella conocía en la suerte del activo que era la garantía co-

mún de los acreedores y en la satisfacción de sus intereses mediante el proceso liquidatorio. Ello así, pues entendió que el estudio de la constitucionalidad de la norma tenía directa relación con la posibilidad -o no- de cumplir con la manda legal de realizar los bienes de la fallida y, por ende, con la continuación de dicho trámite.

Asimismo, sostuvo que el síndico tenía legitimación para proponer, en el ámbito de su actuación e incumbencia, cuestionamientos de validez constitucional. Recordó que el síndico era un órgano del concurso con facultades heterogéneas, entre las que se encontraban -entre otras- la de velar por la integridad del patrimonio cesante en el marco de una actuación que también se desarrollaba en el interés de la ley. De ahí que concluyó que, fuera en tutela de la garantía de los acreedores o para la defensa de la legalidad, no era discutible su legitimación para formular planteos de esa naturaleza, por lo que los agravios sobre el punto resultaban inadmisibles. Idéntica solución adoptó respecto de las críticas vinculadas con la oportunidad del planteo.

4°) Que sentado ello y en lo que hace a la cuestión medular, la cámara destacó como puntos de partida del análisis que *i*) las consideraciones derivadas del fin de orden público o de bien público perseguido por la mencionada ley 26.761 no eran suficientes para impedir un juicio sobre su validez constitucional, y *ii*) no estaba en tela de juicio la calificación de utilidad pública efectuada en el art. 1° de la citada ley.

A partir de tales premisas, recordó, con referencia a precedentes de la Corte Suprema, que el art. 17 de la Constitución Nacional determinaba desde 1853 que la expropiación por causa de utilidad pública debía ser previamente indemnizada y que el concepto de indemnización era más amplio que el “precio”, pues se trataba de un fenómeno jurídico de conversión y sustitución de derechos del particular en favor de la comunidad, mediante el cual se abonaba al expropiado el resarcimiento del perjuicio. Precisó que indemnizar consistía en pagar el equivalente económico del bien del que se privaba al expropiado, dicho esto en sentido amplio, comprensivo del resarcimiento del daño. De ahí que el medio de pago fuera el “dinero” pues era oficialmente la medida de los valores, criterio que, entendió, no era otro que el expresamente previsto por el art. 12 de la ley 21.499 y concordaba con lo manifestado por Vélez Sarsfield en la nota al art. 2511 del anterior Código Civil.

Enfatizó que la indemnización -en cuanto reemplazo del bien expropiado por un equivalente en dinero- no constituía una acreencia librada a las leyes ordinarias sino una garantía constitucional indisolublemente ligada a la prohibición de confiscar bienes. La indemnización en materia expropiatoria debía entenderse como el resarcimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quedara en la situación que tenía antes de la expropiación, la que traducía un cambio de valores: el expropiado dejaba de ser propietario de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convertía en titular de una suma de dinero.

5°) Que a renglón seguido, la cámara reconoció que a estar a lo dispuesto en el citado art. 12 de la ley de expropiación 21.499, podía admitirse, como excepción, que el pago de la indemnización expropiatoria no se efectuara en dinero en efectivo, es decir, con entrega de moneda. Empero, hizo hincapié en que ello *solo era posible en la medida en que el expropiado prestara su conformidad con dicha modalidad de pago. Ausente tal conformidad, correspondía, sin más, estar a la regla según la cual la indemnización debía consistir en el pago de una suma de dinero* (el destacado es propio).

En ese contexto, destacó que en el caso la sindicatura concursal, en ejercicio de las facultades de disposición y administración que correspondían a la expropiada (arts. 107 y 109 de la ley 24.522), *no había consentido la modalidad de pago aprobada por el art. 3° de la referida ley 26.761, lo que conducía naturalmente la solución al normal canal de un pago dinerario “en efectivo”* (el destacado es propio).

Por último, y al solo efecto de disipar cualquier cuestión, la cámara añadió que ningún consentimiento podía ser invocado desde que no se trataba solamente de los derechos de la expropiada ejercidos por la sindicatura, sino también de la defensa de los intereses de los acreedores que también competía al órgano sindical. Vinculado a esta última cuestión, formuló variadas consideraciones atinentes a la improcedencia de una compensación como la contemplada en el mencionado art. 3° de la ley 26.761.

6°) Que contra dicho pronunciamiento la sindicatura, el Estado Nacional y la A.F.I.P interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos en atención a las cuestiones federales planteadas en cada uno de ellos (ley 26.761, decreto 252/2013, art. 20 de la ley

21.499) y denegados por arbitrariedad y gravedad institucional (conf. fs. 2196/2208, 2210/2229, 2232/2243 y 3462/3463).

Solo el Estado Nacional dedujo queja por la denegación del recurso extraordinario oportunamente interpuesto con sustento en la causal de gravedad institucional (COM 38295/2013/2/RH2, que corre por cuerda).

7°) Que en atención a los agravios planteados, corresponde en primer lugar entender en los remedios federales deducidos por el Estado Nacional y la A.F.I.P.

Una lectura atenta de los citados recursos permite concluir -como ha sido destacado por el señor Procurador General de la Nación interino- que resultan formalmente inadmisibles desde que no satisfacen el requisito de fundamentación autónoma que es exigido a los fines de que la Corte Suprema pueda entender en el asunto traído a su conocimiento (art. 15 de la ley 48).

Este Tribunal ha señalado en reiteradas oportunidades que la fundamentación autónoma consiste en que el escrito del recurso extraordinario contenga un relato prolijo de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal mediante una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basó la sentencia que se impugna, sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento apelado, pues resulta exigible rebatir todos y cada uno de los argumentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el apelante se agravia. Ello tampoco se logra con solo sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia recurrida (conf. Fallos: 318:1593; 323:1261; 328:110, 1000 y 4605; 329:2218 y 5581; 330:16 y 2639, entre otros).

A la luz de dichas premisas, las presentaciones a examen no contienen una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos en que se sustenta el fallo que se impugna, y solo se limitan a poner de manifiesto la disconformidad con lo resuelto mediante la aseveración de una determinada solución jurídica contraria a la propuesta en el pronunciamiento recurrido, sin desvirtuar los fundamentos que dan basamento a la sentencia apelada ni demostrar -en términos

que formen convicción- de qué manera ella permite echar por tierra las motivaciones que respaldan la decisión que causa agravio (conf. arg. Fallos: 316:83 y 420; 341:235, entre otros).

En efecto, contrariamente a lo sostenido por los recurrentes, la cámara hizo mérito de las consideraciones derivadas del fin de orden público o de bien público perseguido por la citada ley 26.761, concluyendo que no eran suficientes para impedir un juicio sobre su validez constitucional, so pena de reconocer entre las posibilidades del Poder Legislativo el desconocimiento de garantías individuales consagradas en la Constitución Nacional; este razonamiento no fue objeto de una crítica adecuada. El tribunal *a quo* también centró su decisión en una cuestión que -en el caso- se presenta como medular, a saber: que la excepción a la regla según la cual el pago de la suma expropiatoria debe efectuarse en “dinero en efectivo” solo podría tornarse operativa si el sujeto expropiado prestara su conformidad con una modalidad de pago diferente a aquella (art. 12 de la ley 21.499), situación que -entendió- al no haber acontecido en el presente caso obstaba a apartarse de la solución legal prevista sobre el punto.

La referida argumentación -en tanto definió la suerte de la pretensión en este aspecto- no ha sido desvirtuada por los recurrentes que, más aún, omitieron toda consideración al respecto y se limitaron a realizar meras afirmaciones dogmáticas y genéricas referidas al carácter de orden público que el legislador otorgó a la mencionada ley 26.761 y a su preeminencia por sobre el interés individual de los acreedores de la fallida, sin formular reproche alguno al fundamento central expuesto por el tribunal *a quo* acerca de la aplicación del art. 12 de la ley 21.499 en lo que atañe a la necesidad de contar con el consentimiento del expropiado para, en su caso, admitir un modo de pago de la indemnización expropiatoria diferente al dispuesto por ley.

La falencia procesal apuntada obsta a la procedencia de los remedios intentados, desde que ha quedado incólume la argumentación medular sobre la que se edifica la solución propuesta en el pronunciamiento apelado. Dicho de otro modo y sin que la decisión que se adopta en el caso importe juzgar respecto de la constitucionalidad del pago indemnizatorio que no sea en efectivo, sino en otra especie de valor, cuando media el consentimiento del expropiado, en el *sub examine* tal consentimiento -que opera como presupuesto para considerar la mencionada modalidad alternativa de pago y, en su caso, su presunta

validez- ni siquiera se había logrado, por lo que resulta ociosa toda ponderación jurídica ulterior.

Atento al alcance con que han sido concedidos los recursos extraordinarios, no corresponde atender los restantes agravios.

En tales condiciones, corresponde desestimar los recursos extraordinarios deducidos por el Estado Nacional y la A.F.I.P., respectivamente.

8°) Que los agravios planteados por el Estado Nacional en el recurso extraordinario con sustento en la causal de gravedad institucional cuya denegación dio origen a la queja COM 38295/2013/2/RH2, resultan inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

9°) Que el recurso extraordinario deducido por la sindicatura consular resulta admisible toda vez que se cuestiona la inteligencia de normas federales (art. 20 de la ley 21.499 y de la ley 23.928) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante funda en ellas (art. 14, inciso 3°, de la ley 48).

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, los agravios de la recurrente vinculados con la tasa de interés aplicable sobre el monto de la indemnización expropiatoria a partir de la entrada en vigencia de la ley 23.928, suscitan el examen de cuestiones oportunamente resueltas por el Tribunal en Fallos: 315:992; 329:1703 y 333:215, a cuyas consideraciones cabe remitir por razón de brevedad. En tales condiciones, corresponde admitir los planteos propuestos y, en consecuencia, revocar la sentencia en cuanto fijó un interés del 6% anual sobre el monto de condena.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: I.- Desestimar los recursos extraordinarios deducidos por el Estado Nacional y la A.F.I.P., así como la queja por denegación del remedio federal interpuesta por el Estado Nacional. II.- Declarar formalmente procedente el recurso extraordinario deducido por la sindicatura y, en consecuencia y con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Vuelvan los autos principales al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Intímese al Estado Nacional para que en el ejercicio financiero correspondiente haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del citado código, de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones y archívese la queja.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por la **sindicatura**, representada por **Martín Alejandro Stolkiner**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Liliana Irene Glikin**; el **Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación-**, representado por la **Dra. Leila C. Candia**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Ludmila N. Ondarcuhu**; la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por **Estrella Arias Rellan**, con el patrocinio letrado de **Guillermo Antonio Sorrentino**.

Traslados contestados por el **Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación-**, representado por la **Dra. Leila C. Candia**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Daniela Domato**; la **sindicatura**, representada por **Martín Alejandro Stolkiner**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Liliana Irene Glikin**.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación-**, representado por la **Dra. Leila C. Candia**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Ludmila N. Ondarcuhu**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 8.**

BIOCARDALES SA c/ DGA s/ RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO
EXTERNO

DERECHOS DE EXPORTACION

Corresponde establecer que el dictado del decreto 509/07 implicó la derogación del arancel del 5% establecido en la resolución (ME) 160/02 y, a su vez, el establecimiento de un único derecho de exportación para la mercadería en trato, pues tratándose de leyes sucesivas que legislan sobre la misma materia, la omisión en la última de disposiciones de las primeras, importa seguramente dejarlas sin efecto, cuando la nueva ley

crea -como ha sucedido con el decreto 509/2007- un sistema completo más o menos diferente de la ley antigua, en tanto no sería prudente, en tales condiciones, alterar la economía y la unidad de la ley nueva, mezclando a ella disposiciones quizá heterogéneas de la ley anterior, que ella ha reemplazado (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto en disidencia del juez Rosenkrantz remite-. -La Corte, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-(*)

DERECHOS DE EXPORTACION

Corresponde establecer que el dictado del decreto 509/07 implicó la derogación del arancel del 5% establecido en la resolución (ME) 160/02 y, a su vez, el establecimiento de un único derecho de exportación para la mercadería en trato, pues de lo contrario el legislador lo habría manifestado expresamente, en tanto no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador, quien podría haber fijado un derecho de exportación especial para los productos orgánicos, tal como lo estableció en otras situaciones (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto en disidencia del juez Rosenkrantz remite-. -La Corte, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

EFECTO LIBERATORIO DEL PAGO

El pago solo extingue la obligación tributaria cuando el contribuyente ingresa el monto debido legalmente, por lo que aquél no posee efecto liberatorio cuando es menor al estipulado en la norma (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto en disidencia del juez Rosenkrantz remite-. -La Corte, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DERECHOS DE EXPORTACION

Toda vez que la empresa actora ingresó un monto inferior al estipulado legalmente, su pago no puede considerarse liberatorio, pues no extin-

(*) Sentencia del 3 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/>.

guió la obligación tributaria que recaía en cabeza del contribuyente; sin que obste a tal conclusión que el Sistema Informático María (SIM) le haya permitido a dicha sociedad validar una alícuota menor al momento de liquidar el impuesto, pues dicho sistema informático es una mera herramienta con la que cuentan los contribuyentes para liquidar y abonar los tributos, pero de ninguna manera sustituye, en caso de discordancia, ni mucho menos deroga la alícuota que resulta aplicable según la legislación vigente en tal momento y tampoco puede invocarse, para liberarse de la obligación tributaria debida, la ignorancia respecto de la vigencia del decreto 509/07, toda vez que el art. 20 Código Civil (ley 340, vigente al momento de concertarse la exportación) destierra tal posibilidad (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto en disidencia del juez Rosenkrantz remite-. -La Corte, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DERECHOS DE EXPORTACION

La afirmación del a quo en el sentido que el contribuyente pudo razonablemente considerarse liberado de su obligación al haber efectuado un ingreso acorde al sistema informático no puede compartirse, pues de acuerdo a los arts. 787, inc. a), y 792 del Código Aduanero, el sujeto pasivo solo puede liberarse de su obligación con el pago del importe acorde al ordenamiento jurídico mas no al del Sistema Informático María (SIM) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto en disidencia del juez Rosenkrantz remite-. -La Corte, por mayoría, declaró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DERECHOS DE EXPORTACION

Carece de sustento la defensa de la actora basada en que el acto impugnado vulnera las prescripciones del art. 793 del Código Aduanero, pues no invocó ni mencionó ninguna norma general interpretativa que haya existido en el momento en que liquidó y abonó los derechos de exportación, referida a la vigencia de la alícuota del 5%- establecido en la resolución (ME) 160/02-, pues el hecho que el Sistema Informático María (SIM) haya posibilitado a los contribuyentes liquidar los derechos de exportación de acuerdo a esa alícuota, aun luego de la vigencia del decreto 509/07, no configura la “interpretación general de carácter tributaria” fijada por alguna de las autoridades enumeradas en el segundo

párrafo del art. 793 del Código citado, sino por el contrario, la modificación efectuada por el sistema tuvo un carácter meramente operativo, con el fin de adecuar aquel a los términos del citado decreto 509/07, mas no implicó un cambio de criterio impositivo atribuible al Administrador General de Aduana (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto en disidencia del juez Rosenkrantz remite-. -La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DERECHOS DE EXPORTACION

Si bien los cambios de criterios impositivos en materia aduanera -en principio- rigen para el futuro, ello no obsta a las facultades del organismo de revisar documentos cancelados y formular cargos cuando se den “errores de cálculos o liquidación” (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto en disidencia del juez Rosenkrantz remite-. -La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

CANTONI S.A. c/ P.E.N. s/ AMPARO LEY 16.986

FALTA DE FUNDAMENTACION

Corresponde declarar la nulidad del auto de concesión del recurso extraordinario, toda vez que el tramo dispositivo del auto dictado por el a quo en el que se concede el recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, no guarda la debida concordancia con lo expresado en sus “vistos”, en los que el tribunal había indicado que se trataría el recurso que había interpuesto la parte actora, sumado a los imprecisos términos de los considerandos de la decisión, en los que se enuncian tanto los agravios de la actora como los de la demandada, todo lo cual torna imposible determinar cuál es el remedio federal que fue concedido.(*)

(*) Sentencia del 3 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/>.

SENTENCIA

La parte dispositiva de la sentencia debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada, del estudio de los presupuestos efectuados en sus fundamentos.

CORREA BELISLE, RODOLFO LUIS c/ EN -EMGE- Y OTRO
s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró inconstitucionales las previsiones de la ley 25.344 por entender que impedían el pago en efectivo de una deuda que surgía del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado argentino en un acuerdo de solución amistosa homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues no resulta admisible que las partes hubiesen establecido en el mencionado convenio un régimen de pago distinto al previsto en las leyes 23.982 y 25.344 al tratarse de normas de orden público que no pueden ser dejadas de lado, ni por acuerdo de partes.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Toda vez que en el caso no existe condena alguna a la República Argentina sino solo un acuerdo amistoso en el que, si bien se reconoció responsabilidad estatal, no se fijó ningún monto indemnizatorio en favor del actor ni, por lo tanto, se establecieron plazos o condiciones de pago de cualquier acreencia que fuera consecuencia del hecho que motivó el reconocimiento de responsabilidad, no resulta posible extraer de dicho acuerdo consecuencia alguna respecto de la forma en que deberá cumplirse una eventual condena en contra del Estado Nacional, derivada de los hechos que motivaron el reclamo en sede internacional, situación que no puede ser equiparada a la que determinó el dictado de los decretos 2343/2013 y 636/2014, en tanto en esos casos, a diferencia de este, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había pronunciado condenas de contenido pecuniario contra la República Argentina y expresamente había establecido el plazo de un año para su cumplimiento, por lo que el Estado no podía, sin desatender la

condena firme dictada por el mencionado tribunal, aplicar el régimen de consolidación de deudas del Estado a esa acreencia.

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que consideró inconstitucionales las previsiones de la ley 25.344 por entender que impedían el pago en efectivo de una deuda que surgía del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado argentino en un acuerdo de solución amistosa homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues al decidir así desatendió la jurisprudencia de la Corte que reiteradamente ha destacado el carácter de orden público de las disposiciones atinentes a la consolidación del pasivo estatal, su consecuente imperatividad y la necesidad de considerar en su interpretación la intención del legislador de abarcar un amplio universo de deudas, máxime cuando no se corrobora la concurrencia de un supuesto excepcional que justifique hacer excepción a esa regla.

RETIRO MILITAR

Si bien las atribuciones conferidas a las juntas de calificación y a los órganos superiores con relación a la aptitud del personal militar para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro o disponibilidad comporta el ejercicio de una actividad discrecional, ello no excluye el control judicial de los actos cuando se incurre en ilegitimidad, arbitrariedad o irrazonabilidad.

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

INDEMNIZACION

Es arbitraria la sentencia que denegó al actor una reparación pecuniaria por la separación del cargo, pues el control judicial realizado por el a quo se basó en una valoración parcial, fragmentaria y descontextualizada de las pruebas incorporadas a la causa y a partir de ello, dejó sin respuesta al cuestionamiento principal realizado por el actor según el cual su pase a retiro constituyó una represalia ante la declaración testimonial que realizó en la causa penal donde se investigaba la muerte de un soldado.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia parcial, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

INDEMNIZACION

Es arbitraria la sentencia que denegó al actor una reparación pecuniaria por la separación del cargo, pues la sentencia prescindió de considerar la relación temporal entre la declaración testimonial del actor que realizó en la causa penal donde se investigaba la muerte de un soldado, la modificación en las calificaciones de las juntas y su pase a retiro, aun cuando ese testimonio tenía una especial trascendencia y en particular, en el marco de una estructura jerárquica como las fuerzas armadas, esa declaración importaba involucrar en la investigación de un caso de gran sensibilidad al entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército y a personal de la inteligencia militar.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia parcial, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

INDEMNIZACION

Es arbitraria la sentencia que denegó al actor una reparación pecuniaria por la separación del cargo, pues el reconocimiento del Estado argentino donde admitió su responsabilidad internacional por los hechos denunciados, que incluían que el actor había sido sometido ilegítimamente a un proceso militar como consecuencia de las declaraciones testimoniales vertidas en la causa penal donde se investigaba la muerte de un soldado, debía ser ponderado por el a quo a fin de determinar si el pase a retiro fue una sanción motivada por el contenido de su declaración testimonial.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosenkrantz, en disidencia parcial, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

CONSOLIDACION DE DEUDAS

Cabe dejar sin efecto la sentencia que consideró inconstitucionales las previsiones de la ley 25.344 por entender que impedían el pago en efectivo de una deuda que surgía del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado argentino en un acuerdo de solución amistosa homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues teniendo en cuenta el carácter de orden público de las leyes de consolidación, el tribunal se apartó infundadamente de las disposiciones aplicables a las deudas del Estado Nacional, a la vez

que desatendió la jurisprudencia de la Corte Suprema según la que el régimen de consolidación de deudas del Estado reviste carácter de legislación de emergencia legislativa.

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto en disidencia parcial del juez Rosenkrantz remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó, en parte, la sentencia apelada y, en consecuencia, hizo lugar parcialmente a la indemnización reclamada por Rodolfo Luis Correa Belisle al Estado Nacional- Estado Mayor General del Ejército por los daños sufridos como consecuencia de hechos ilegítimos ocurridos en el marco de la investigación del homicidio del soldado Ornar Octavio Carrasco (fs. 1217/1228).

La cámara recordó que, en su demanda, el señor Correa Belisle alegaba que, como consecuencia de su declaración testimonial contra el entonces Jefe del Estado Mayor del Ejército en la causa penal donde se investigaba la muerte del soldado Carrasco, el Ejército argentino lo había separado ilegítimamente de su cargo y le había iniciado un proceso militar injusto por el que fue condenado a noventa días de arresto.

Por un lado, la cámara confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto había dispuesto que el señor Correa Belisle tenía derecho a un resarcimiento por el daño moral ocasionado por el proceso militar iniciado en su contra y su posterior condena de arresto. El tribunal consideró que ello era una consecuencia necesaria del acuerdo de solución amistosa al que las partes habían arribado en el marco de la petición del señor Correa Belisle ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde el Estado Nacional se había disculpado por haberlo sometido a un proceso militar incompatible con los estándares internacionales.

Por otro lado, el tribunal revocó la decisión de la instancia anterior en cuanto había resuelto que el señor Correa Belisle debía ser indemnizado por la separación de su cargo. Al respecto, advirtió que la responsabilidad reconocida por el Estado argentino en el acuerdo de solución amistosa se refería exclusivamente al proceso militar y su

sanción, por lo que correspondía examinar si el actor tenía un derecho a una reparación económica por su pase a retiro. Agregó que el pedido de disculpas institucional publicado en el Boletín del Ejército no implicaba un reconocimiento de que el actor había sido pasado a retiro en forma arbitraria, ya que en la sede internacional el Estado únicamente había reconocido su responsabilidad por el proceso llevado a cabo en sede militar.

Sentado ello, en primer lugar, expuso que el pase a disponibilidad del accionante fue dispuesto con arreglo al artículo 38, inciso 2, apartado a, de la Ley 19.101 para el Personal Militar. Señaló que esa medida temporal lucía razonable puesto que el actor prestaba funciones en el cuartel donde ocurrió la muerte del soldado Carrasco.

Manifestó que, posteriormente, la petición de reincorporación al servicio efectivo del actor había sido razonablemente desestimada en tanto la Junta Superior de Calificación de Oficiales y Suboficiales había sugerido el rechazo de ese pedido hasta tanto se determinase la situación del actor con relación a la muerte del soldado.

En segundo lugar, estableció que la posterior decisión de disponer el retiro obligatorio del actor respondía a que la Junta Superior de Calificación de Oficiales y Suboficiales lo había “clasificado como “propuesto para producir vacantes” en virtud del vencimiento del plazo legal del período de disponibilidad establecido en la ley 19.901.

Concluyó, entonces, que el pase a disponibilidad del actor y su posterior pase a retiro fueron medidas adoptadas legítimamente por el Estado Mayor General del Ejército.

Para más, el tribunal expuso que el actor acusó a personal de inteligencia militar de haberlo involucrado ilegítimamente en el encubrimiento de la muerte del soldado Carrasco. Entendió que esa tesis no fue acreditada. Señaló que la imputación del actor en la causa donde se investigó el encubrimiento se encontraba basada en elementos probatorios que permitieron su procesamiento, pese a que la causa posteriormente finalizó por prescripción. Agregó que los hechos por los que fue procesado corroboran la legitimidad de la disponibilidad y del retiro obligatorio.

Por último, la cámara declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.344 en cuanto impedía el pago en efectivo de una deuda que surgía del reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado argentino. Por consiguiente, consideró que la indemnización otorgada se encontraba excluida de las normas de consolidación.

-II-

Contra esa decisión, el actor y el Estado Nacional interpusieron recursos extraordinarios (fs. 1253/1272 y 1217/1228). Los recursos fueron concedidos por la cuestión federal planteada y denegados en lo que refieren a la arbitrariedad de la sentencia y la gravedad institucional (fs. 1312), lo que motivó la queja interpuesta por el actor (fs. 120/124 del cuaderno de queja acompañado).

Por un lado, el señor Correa Belisle sostiene que existe cuestión federal toda vez que la sentencia recurrida decidió en contra de la validez de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por el otro, alega que la decisión apelada es arbitraria en cuanto determinó que su separación de la fuerza fue legítima puesto que se apartó de los hechos de la causa y omitió valorar numerosas circunstancias que prueban la ilegitimidad del obrar del Estado Mayor General del Ejército.

En cuanto a su pase a disponibilidad, objeta que el *a quo* haya justificado ese acto a raíz de la muerte del soldado Carrasco, cuando al momento de la desaparición del soldado él se encontraba de licencia por vacaciones y tampoco formaba parte de la línea de mando directa de la víctima. En efecto, destaca que el *a quo* omitió considerar que no se dictó el pase a disponibilidad de dos agentes que sí eran superiores del soldado Carrasco. A su vez, precisa que su solicitud de reincorporación fue rechazada hasta tanto no se determinase su responsabilidad en esa muerte, aunque para esa época él meramente estaba involucrado en la causa penal como testigo.

En cuanto a su retiro obligatorio, sostiene que es central que el *a quo* no haya tenido en cuenta que esa decisión fue dispuesta luego de su declaración testimonial en la causa por la muerte del soldado Carrasco, donde se expidió respecto de la participación de la inteligencia militar en el proceso penal y sobre el comportamiento del entonces Jefe del Ejército en esos hechos.

Agrega que la cámara ponderó el resultado de la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales y Suboficiales del año 1996 -quien lo encuadró como “propuesto para producir vacantes”- sin tener en cuenta la propuesta de ascenso realizada por la Junta de Calificaciones del año 1995.

Sostiene que la sentencia recurrida omitió valorar adecuadamente la extensión de las disculpas públicas que el Estado argentino le ofreció en virtud del acuerdo de solución amistosa donde se hace expresa

referencia a su expulsión del Ejército argentino. Además, señala que si bien la base fáctica del litigio internacional no incluyó la totalidad de los hechos discutidos en el presente proceso, la Comisión Interamericana consideró el contexto general en el que se llevó a cabo el proceso por irrespetuosidad y su posterior arresto.

Por último, se agravia de que la cámara arbitrariamente justifique su pase a disponibilidad y su retiro obligatorio sobre la base de su procesamiento penal en la causa por encubrimiento cuando aquel tuvo lugar con posterioridad a esos actos y cuando finalmente fue sobreseído. Además, menciona elementos probatorios que evidencian que fue imputado en esa causa a raíz del accionar ilegítimo del personal de inteligencia.

Por su parte, en su recurso, el Estado Nacional alega que el tribunal *a quo* erró al declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.344. Sostiene que la cámara no identificó el perjuicio que esa norma genera y que esa ley cumple con los requisitos establecidos por la Corte Suprema relativos a la constitucionalidad de las leyes de emergencia. Además, aduce que la fundamentación de la cámara no tiene sentido en tanto en sede internacional el propio actor se comprometió a no reclamar daños y perjuicios sin reserva alguna. Finalmente, indica que el actor tiene otros medios de subsistencia, por lo que la indemnización establecida no tiene carácter alimentario.

-III-

A mi entender, el recurso extraordinario interpuesto por el actor ha sido mal concedido por la cuestión federal pues las normas de esa naturaleza invocadas en su impugnación -artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no tienen una relación directa e inmediata con la cuestión controvertida (art. 15, ley 48; Fallos: 247:577; 312:551; 335:519).

Sin embargo, el recurso también cuestiona la arbitrariedad de la decisión que le denegó una reparación pecuniaria por la separación del cargo. A mi modo de ver, el pronunciamiento es descalificable bajo la doctrina de la arbitrariedad en cuanto concluyó que su retiro obligatorio fue una medida legítima que no genera un deber de indemnizar. Con ese alcance, entiendo que la queja es procedente.

Ante todo, cabe recordar que si bien las atribuciones conferidas a las juntas de calificación y a los órganos superiores con relación a la aptitud del personal militar para ascender, conservar el grado o pasar

a situación de retiro o disponibilidad comporta el ejercicio de una actividad discrecional, ello no excluye el control judicial de los actos cuando se incurre en ilegitimidad, arbitrariedad o irrazonabilidad (Fallos: 307:1821; 335:2066; dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa “Barrientos Hugo Rafael c/ E.M. Justicia s/ personal militar” y sus citas, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte en la sentencia del 12 de agosto de 2014).

Tal como expongo a continuación, el control judicial realizado por el *a quo* está basado en una valoración parcial, fragmentaria y descontextualizada de las pruebas incorporadas a la causa. A partir de ello, el *a quo* dejó sin respuesta al cuestionamiento principal realizado por el actor según el cual su pase a retiro constituyó una represalia ante la declaración testimonial que realizó en la causa penal donde se investigaba la muerte del soldado Carrasco.

En primer lugar, el *a quo* omitió ponderar la sucesión temporal entre la declaración testimonial del señor Correa Belisle, la modificación en las calificaciones de las juntas y, finalmente, su retiro obligatorio.

En efecto, el 11 de enero de 1996, el actor -quien aún formaba parte de las fuerzas armadas, aunque en situación de disponibilidad- declaró, en el marco de la causa penal donde se investigaba la muerte del soldado Carrasco, que el entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército había faltado a la verdad al afirmar que las fuerzas armadas no habían investigado ese homicidio (prueba documental acompañada, obrante en bibliorato, apartado 5, fs. 194). A su vez, de su testimonio se desprendían posibles maniobras de encubrimiento por parte de agentes del Ejército (bibliorato y apartado cit., fs. 45 y 193/213 vta.).

Días después, esto es, el 8 de febrero de 1996, la Junta Superior de Calificaciones de Oficiales y Suboficiales encuadró al actor como “apto para producir vacante” por haber transcurrido un año desde su pase a disponibilidad sin que se le asigne nuevo destino y en virtud de la necesidad de producir vacantes (fs. 108). Sin embargo, días antes de la declaración testimonial, y cuando ya estaba vencido el plazo previsto para la situación de disponibilidad, le habían notificado al actor que la Junta de Calificaciones de Oficiales del año, 1995 le había considerado “apto para continuar en el grado”, aunque “en suspenso” por hallarse a disposición de la justicia (prueba documental acompañada, obrante en bibliorato, apartado 2).

Finalmente, la propuesta de la junta del 8 de febrero de 1996 fue aprobada por el Jefe del Estado Mayor del Ejército el 14 de febrero y dio lugar a su pase a retiro obligatorio el 9 de abril de 1996 (fs. 109, 110 y 424/426).

No obstante, la sentencia prescindió de considerar la relación temporal entre la declaración testimonial del actor, la modificación en las calificaciones de las juntas y su pase a retiro, aun cuando ese testimonio tenía una especial trascendencia. En particular, en el marco de una estructura jerárquica como las fuerzas armadas, esa declaración importaba involucrar en la investigación de un caso de gran sensibilidad al entonces Jefe del Estado Mayor General del Ejército y a personal de la inteligencia militar.

En segundo lugar, cabe destacar que el señor Correa Belisle alegó que las medidas cuestionadas en el *sub lite* -esto es el pase a retiro y el juicio militar por irrespetuosidad- configuran sanciones que padeció como consecuencia de haber prestado la declaración testimonial en cuestión. En ese marco, la legitimidad del pase a retiro debía ser analizada en forma inescindible con la otra represalia, que también tuvo lugar tras la declaración testimonial y en forma coetánea a la separación del actor de las fuerzas armadas. La ilegitimidad de los hechos vinculados con el proceso militar fue reconocida por el Estado Nacional y el *a quo* entendió que generaban un deber de indemnizar, pero omitió considerarlos al ponderar la razonabilidad del pase a retiro.

En efecto, pocos meses después de la declaración testimonial en cuestión y justamente a raíz de esos dichos, se inició un proceso militar contra el actor por la infracción de “irrespetuosidad” prevista en el artículo 663 del Código de Justicia Militar entonces vigente, que culminó con una sanción de tres meses de arresto (fs. 95/1 06). Ello llevó al señor Correa Belisle a presentar una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde alegó, en cuanto aquí interesa, que fue detenido en forma arbitraria y que “dicho proceso fue una sanción de la alta jerarquía de las Fuerzas Armadas, con motivo de sus declaraciones como testigo dentro de un proceso penal en el que se investigaba la muerte de un joven soldado dentro del cuartel en el que prestaba sus servicios como oficial del Ejército” (fs. 524/538 y 524).

El caso fue admitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de las presuntas violaciones a los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la igualdad y a la protección judicial (Informe de admisibilidad nro. 2/04, fs. 524/537). Finalmente, las partes arribaron a un acuerdo de solución amistosa donde el Estado argentino reconoció su responsabilidad internacional por los hechos denunciados, que incluían que el señor Correa Belisle había sido sometido ilegítimamente a un proceso militar como consecuencia de las declaraciones testimoniales precedentemente

mencionadas (fs. 924/935 y 972/978). Ese reconocimiento del Estado argentino debía ser ponderado por el *a quo* a fin de determinar si el pase a retiro también fue una sanción motivada por el contenido de su declaración testimonial

Incluso, la vinculación entre ambas medidas se evidenció con la extensión de las disculpas del Estado argentino publicadas en el Boletín Reservado del Ejército nro. 5521, donde expresamente extendió su descargo a la expulsión del actor de la fuerza. En concreto allí dijo que “El Estado argentino se disculpa con el Dr. Rodolfo Correa Belisle por haber violado sus derechos humanos al haber sido sometido arbitrariamente a un proceso militar, condenado y expulsado de la fuerza” (fs. 993/995).

De este modo, aun cuando la separación del cargo no fue objeto de la denuncia presentada ante el organismo internacional ni, por ende, parte del acuerdo amistoso, el tribunal no podía analizar la legitimidad del pase a retiro del actor de modo aislado y sin considerar que en ese procedimiento internacional el Estado Nacional reconoció que el actor sufrió represalias a raíz de sus declaraciones testimoniales que implicaban a la máxima autoridad del Ejército argentino.

Por último, el *a quo* tampoco consideró los elementos probatorios traídos por el actor para acreditar que el Estado Mayor del Ejército tuvo con él un trato distinto al que asumió respecto de agentes que se encontraban en una situación similar. En este sentido, el señor Correa Belisle acompañó prueba tendiente a mostrar que algunos agentes, que también pertenecían a la cadena de mando del soldado Carrasco, no fueron pasados a disponibilidad y que otros, que sí fueron sometidos a ese régimen, con posterioridad se les asignó un destino y continuaron prestando servicios en la fuerza (documental adjunta, obrante en bibliorato, apartado 2, resolución del Jefe del Estado Mayor del Ejército, 10 de abril de 1994; Boletín Reservado del Ejército nro. 5288, 20 de mayo de 1994; Boletín Reservado del Ejército nro. 5291, 8 de julio de 1994, pág. 881; comunicación nro. 215-4824/3, 28 de diciembre de 1995; fs. 516/517, actuaciones principales).

En suma, los argumentos expuestos por la cámara para fundar la legitimidad del pase a retiro del actor no son suficientes. Por un lado, las razones vinculadas a la opinión de la junta de calificaciones y al vencimiento del plazo de disponibilidad omitieron valorar los elementos aquí expuestos, esto es, la sucesión temporal entre la declaración testimonial, la modificación en las calificaciones de las juntas y, finalmente, el retiro obligatorio; la incidencia del proceso militar por

irrespetuosidad y del procedimiento internacional; y las constancias del trato desigual con relación al actor.

Por el otro, el *a quo* mencionó el procesamiento del actor en la causa por el encubrimiento del homicidio del soldado Carrasco. Sin embargo, cabe advertir que la decisión que dispuso el pase a retiro del actor no hace referencia alguna a su presunta responsabilidad penal por actos de encubrimiento. Al respecto, también es importante destacar que el procesamiento del señor Correa Belisle, que fue luego dejado sin efecto en virtud de la extinción de la acción penal, fue posterior a la decisión del Jefe de Estado Mayor de desplazarlo.

De este modo, las cuestiones hasta aquí enunciadas permiten aseverar que debe realizarse una nueva valoración de los elementos traídos a estos autos y de su relación con la causa penal referida y la consecuente decisión de pase a retiro del actor a fin de juzgar la legitimidad de esa decisión del Estado Mayor General del Ejército.

-IV-

Asimismo, le asiste razón al Estado Nacional en cuanto objetó la declaración de inconstitucionalidad del régimen de consolidación de deudas del Estado efectuado por el *a quo*.

En particular, teniendo en cuenta el carácter de orden público de las leyes de consolidación, entiendo que el tribunal se apartó infundadamente de las disposiciones aplicables a las deudas del Estado Nacional (dictamen de la Procuración General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte Suprema en Fallos: 326:1632, “Broz”), a la vez que desatendió la jurisprudencia de la Corte Suprema según la que el régimen de consolidación de deudas del Estado reviste carácter de legislación de emergencia (dictámenes de la Procuración General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte Suprema en Fallos: 330:4436, “Arias” y 330:3002, “Bodeman”, entre otros).

En consecuencia, la obligación que eventualmente se establezca en cabeza del Estado Nacional deberá ser determinada de conformidad con las normas de consolidación de deudas estatales.

-V-

Por todo ello, entiendo que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos con el alcance establecido y devolver las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se expida sobre la base de las pautas aquí previstas. Buenos Aires, 9 de octubre de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Correa Belisle, Rodolfo Luis c/ EN –EMGE- y otro s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que, en lo relativo al recurso extraordinario interpuesto por el actor, esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos términos –en este punto- se dan por reproducidos por razón de brevedad.

2º) Que, en cuanto al recurso extraordinario deducido por la demandada, los cuestionamientos formulados respecto de la declaración de inconstitucionalidad del régimen de deudas del Estado resultan admisibles.

En efecto, el *a quo* consideró inconstitucionales las previsiones de la ley 25.344 por entender que impiden el pago en efectivo de una deuda que “*surge como necesaria derivación del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado argentino en un Acuerdo de Solución Amistosa homologado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*”. En ese contexto, entendió que una ejecución de buena fe del mencionado acuerdo exigía que las consecuencias indemnizatorias derivadas del hecho por el cual se reconoció responsabilidad internacional fueran abonadas en efectivo, del mismo modo que había sucedido con las condenas recibidas por nuestro país en el ámbito interamericano. Para ello, hizo especial referencia a lo dispuesto en los decretos 2343/2013 y 636/2014, entre otros.

3º) Que dicho razonamiento no tomó en consideración que la situación planteada en el *sub examine* no puede ser equiparada a la que determinó el dictado de los decretos 2343/2013 y 636/2014. En efecto, en esos casos, a diferencia del *sub lite*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos había pronunciado condenas de contenido pecuniario contra la República Argentina y expresamente había establecido el plazo de un año para su cumplimiento, por lo que el Estado Nacional no podía, sin desatender la condena firme

dictada por el mencionado tribunal, aplicar el régimen de consolidación de deudas del Estado a esa acreencia.

En la situación que aquí se examina, por el contrario, no existe condena alguna sino solo un acuerdo amistoso en el que, si bien se reconoció responsabilidad estatal, no se fijó ningún monto indemnizatorio en favor del actor ni, por lo tanto, se establecieron plazos o condiciones de pago de cualquier acreencia que fuera consecuencia del hecho que motivó el reconocimiento de responsabilidad. De manera que no resulta posible extraer de dicho acuerdo consecuencia alguna respecto de la forma en que deberá cumplirse una eventual condena en contra del Estado Nacional, derivada de los hechos que motivaron el reclamo en sede internacional.

Por otra parte, tampoco resultaría admisible que las partes hubiesen establecido en el mencionado convenio un régimen de pago distinto al previsto en las leyes 23.982 y 25.344 pues, por tratarse de normas de orden público, ellas no pueden ser dejadas de lado, ni por acuerdo de partes.

4°) Que en consecuencia, al decidir como lo hizo, el *a quo* desatendió la jurisprudencia de esta Corte que reiteradamente ha destacado el carácter de orden público de las disposiciones atinentes a la consolidación del pasivo estatal, su consecuente imperatividad (Fallos: 326:1632; 332:979) y la necesidad de considerar en su interpretación la intención del legislador de abarcar un “amplio universo de deudas” (Fallos: 319:2594; 330:3002). Máxime cuando en el *sub examine* no se corrobora la concurrencia de un supuesto excepcional que justifique hacer excepción a esa regla.

Por ello, se declara admisible la queja deducida por la parte actora y procedentes los recursos extraordinarios interpuestos por ambas partes y se deja sin efecto, con el alcance que surge de la presente, la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia parcial*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

El recurso extraordinario y el recurso de queja por denegación parcial planteados por el actor son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Los agravios planteados por el Estado Nacional respecto de la aplicación de las normas sobre consolidación encuentran adecuada respuesta en el apartado IV del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, al que cabe remitir en lo pertinente a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, se desestiman los recursos planteados por la actora, se declara procedente el recurso extraordinario planteado por la demandada y se deja sin efecto, con el alcance mencionado, la sentencia recurrida. Costas por su orden en atención a las particularidades que presenta la cuestión decidida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, archívese la queja y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional - Ejército Argentino, parte demandada, representado por el Dr. Alberto Fernando Torres.

Traslado contestado por Rodolfo Luis Correa Belisle, actor en autos, con el patrocinio letrado del Dr. Diego Ramón Morales.

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por Rodolfo Luis Correa Belisle, actor en autos, con el patrocinio letrado del Dr. Diego Ramón Morales.

Traslado contestado por el Estado Nacional - Ejército Argentino, representado por el Dr. Alberto Fernando Torres.

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° 1.

*LA MERIDIONAL CÍA. DE SEGUROS S.A. s/ CASACIÓN**OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO*

Es arbitraria la sentencia que declaró la prescripción de la acción de daños y perjuicios iniciada por la esposa e hija de quien falleciera en un accidente de tránsito, pues el tribunal superior omitió analizar los efectos interruptivos del inicio de la medida cautelar de embargo que tuvo como sujeto pasivo la empresa codemandada, -dirigido a asegurar la eventual ejecución ulterior de la sentencia-, respecto del plazo de prescripción bianual previsto en el artículo 4037 del Código Civil.

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

PRESCRIPCION

El instituto de la prescripción tiene que ser interpretado restrictivamente en cuanto tiende a la pérdida de las acciones, y por ello, ante la duda, debe estarse por la existencia de interrupción.

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

SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA

Es equiparable a sentencia definitiva la resolución que declara producida la prescripción, pues pone fin al pleito e impide su continuación, causando un gravamen de imposible reparación ulterior.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

En caso de que la Corte Suprema estime que los defectos que el tribunal provincial reprocha a la apelación de la accionante no son esenciales ni importan un obstáculo insalvable para admitirla, puede dejar de lado tales reparos y realizar el examen de las cuestiones de fondo que aquél plantea, conforme lo dispuesto por el artículo 11, primer párrafo, de la acordada 4/2007.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El requisito de introducción oportuna de la cuestión federal, en principio, sólo rige respecto de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la ley 48, que deben ser resueltas de modo previo por los jueces de la causa a fin de dar lugar a la intervención de la instancia extraordinaria como último intérprete, pero no respecto de la arbitrariedad, pues las partes no tienen por qué admitir de antemano, que el juzgador podría incurrir en ese fundamental defecto.

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

OMISION EN EL PRONUNCIAMIENTO

Si bien la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, cuando deciden sobre recursos extraordinarios locales, cabe hacer excepción a ese principio cuando median graves defectos de fundamentación, que descalifican al fallo como acto judicial válido.

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

PRESCRIPCION

Si bien es improcedente el recurso extraordinario contra las sentencias que hacen lugar a la defensa de prescripción, ya que el tema remite al estudio de aspectos de hecho y de derecho común y procesal propios de los jueces de la causa y no revisables por la vía del remedio federal, ello admite revisión en casos excepcionales, cuando se ha omitido la consideración de elementos esenciales para la correcta dilucidación de la litis de un modo notablemente lesivo de la garantía de la defensa en juicio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de La Rioja hizo lugar al recurso de casación provincial interpuesto por la citada en ga-

rantía contra la resolución de la Cámara Segunda en lo Civil, Comercial, de Minas, Criminal y Correccional, Secretaría B, de la Segunda Circunscripción Judicial de esa provincia, y declaró la prescripción de la acción interpuesta el 8 de marzo de 2010, por C P, por derecho propio y en representación de su hija menor de edad, A.R.P., por los daños y perjuicios sufridos en virtud del accidente de tránsito ocurrido el 25 de enero de 2008, en el cual falleció J J R, padre de la niña (fs. 82/99, 397/401 Y 415/418 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario, y fs. 41/44 del expte. 15.194/2015, que corre agregado).

El superior tribunal provincial remarcó que el recurso extraordinario provincial se dirigió exclusivamente contra la decisión de la Cámara por la que había rechazado la excepción de prescripción con sustento en que el plazo previsto en el artículo 4037 del Código Civil (vigente al momento de los hechos) se encontraba suspendido, por aplicación del artículo 3982 *bis* de ese cuerpo legal, debido a que la actora se había constituido como querellante particular en la causa penal n° 11.421-M-2007, caratulada “M, Miguel Ángel p.s.a. homicidio culposo en accidente de tránsito”.

Al respecto, juzgó que la decisión de la Cámara tenía una notoria falencia normativa. Indicó que, de acuerdo con el artículo 3982 *bis* del Código Civil, la suspensión de la prescripción de la acción civil debido a la intervención de la actora en la causa penal como querellante, no se extiende a los codemandados que no fueron parte en aquel pleito. Por esa razón, sostuvo que la suspensión del plazo de prescripción no alcanzaba a la situación de Edelar S.A., pues no formó parte del proceso penal y, dado que se trata de obligaciones concurrentes, la prescripción actúa en forma independiente para cada codemandado.

Asimismo, explicó que, por aplicación de los artículos 3981 y 3982 del Código Civil, rige el principio por el cual la suspensión de la prescripción tiene efectos personales incluso si las obligaciones son solidarias, salvo el caso de las obligaciones indivisibles.

Concluyó que, verificado el transcurso del plazo de prescripción de dos años previsto por el artículo 4037 del Código Civil entre la fecha del evento dañoso (25 de enero de 2008) y la fecha de la interposición de la demanda contra Edelar S.A. (8 de marzo de 2010), correspondía hacer lugar a la excepción de prescripción.

-II-

Contra ese pronunciamiento, C P por sí y en representación de su hija menor de edad, interpuso recurso extraordinario que, una vez contestado, fue denegado (fs. 49/59, 70/73 y 74/77 del expediente 15.194/2015), lo que motivó esta presentación directa (fs. 30/33 del cuaderno respectivo).

En síntesis, sostiene que la resolución provocó una afectación a los derechos constitucionales de propiedad, al debido proceso y la defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

En particular, considera que se omitió el efecto interruptivo del embargo preventivo, respecto del plazo de prescripción bianual previsto en el artículo 4037 del Código Civil. Al respecto, explica que el embargo preventivo, las inhibiciones y otras medidas cautelares, tienen efecto interruptivo de la prescripción siempre que se deduzca la demanda pertinente dentro de los plazos de caducidad de la misma, establecidos en los códigos provinciales, tal como sucedió en el caso.

Asevera que estas cuestiones fueron consideradas por la cámara provincial, al momento de resolver la excepción de prescripción, lo que fue omitido por la suprema corte provincial.

Finalmente, estima que, dada la fecha del evento dañoso, 25 de enero de 2008, y la interposición de la medida cautelar de embargo, 28 de octubre de 2009, no operó el plazo de prescripción de dos años previsto en el artículo 4037 del Código Civil.

-III-

Ante todo, cabe señalar que el superior tribunal local destacó que no fue cumplido con lo dispuesto en el artículo 10 de la acordada CSJN 4/2007 en lo que se refiere a la cantidad de renglones por hoja, los cuales serían menos de los indicados en la reglamentación (fs. 75vta., expte. 15.194). Considero que el cumplimiento de aquel requisito formal, debe ser examinado, en principio, por la Corte Suprema, en atención a que se vinculan con el dictado del citado reglamento (cf. dictámenes de esta Procuración General en autos S.C. L. 801, L. XLIII, “Luna, Rubén Darío y otros el Quilter SA y otros”, del 15 de diciembre de 2008; S.C.G. 867, L. XLIV, “Genoud, Martín Miguel el Jurisprudencia Argentina SA y otro”, del 21 de mayo de 2010; C.S. T. 454, L. XLIV, “Tren de la Costa SA el Estado Nacional- AFIP”, del 23 de agosto del 2010).

Por ello, en caso de que la Corte Suprema estime que los defectos que el tribunal provincial reprocha a la apelación de la accionante no

son esenciales ni importan un obstáculo insalvable para admitirla, podría dejar de lado tales reparos y realizar el examen de las cuestiones de fondo que aquél plantea, conforme lo dispuesto por el artículo 11, primer párrafo, de esa acordada (Fallos: 334:35, “Ardiles”; 334:196, “Arzúa”; entre otros).

Por otro lado, en cuanto al requisito de introducción oportuna de la cuestión federal, considerado incumplido por la corte provincial al momento de declarar inadmisibile el recurso extraordinario federal (fs. 75 vta./76), corresponde señalar que la Corte Suprema ha establecido que, en principio, sólo rige respecto de las cuestiones federales previstas en el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 308:568, “Allende”; 324:547, “Baca”), que deben ser resueltas de modo previo por los jueces de la causa a fin de dar lugar a la intervención de la instancia extraordinaria como último intérprete, pero no respecto de la arbitrariedad, pues las partes no tienen por qué admitir de antemano, que el juzgador podría incurrir en ese fundamental defecto (CSJN en autos G. 187, XXXIX “González, Eduardo Andrés c/Trenes de Buenos Aires S.A.”, sentencia del 7 de diciembre de 2004; S. 1135, L. XLII, “Sánchez de Elyche, Sara Marta c/ Domínguez, Daniel Oscar y otro si ejecución de honorarios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007).

-IV-

Aclarado lo anterior, cabe precisar que es equiparable a sentencia definitiva la resolución que declara producida la prescripción, pues pone fin al pleito e impide su continuación, causando un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 311:696, “Giuliani”; 314:907, “Guastavino”; 321:2310 “Maquia Gómez de Lascano”; 331:1186, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.”; entre otros).

Asimismo, SI bien la tacha de arbitrariedad es particularmente restringida respecto de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, cuando deciden sobre recursos extraordinarios locales, cabe hacer excepción a ese principio cuando median graves defectos de fundamentación, que descalifican al fallo como acto judicial válido (Fallos: 335:1709, “Yoma SA”; entre otros). De la misma manera, pese a que es improcedente el recurso extraordinario contra las sentencias que hacen lugar a la defensa de prescripción, ya que el tema remite al estudio de aspectos de hecho y de derecho común y procesal propios de los jueces de la causa y no revisables por la vía del remedio federal, ello admite revisión en casos excepcionales, cuando se ha omitido la consideración de elementos esenciales para la correcta dilucidación

de la *litis* de un modo notablemente lesivo de la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 327:5218, “Natalichio”, entre otros).

En el caso, observo que no se encuentra controvertido que el plazo de prescripción aplicable al supuesto de autos es el previsto en el artículo 4037 del Código Civil (cf. Art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación), que establece el plazo bianual para las acciones por responsabilidad civil extracontractual. De igual modo, tampoco se encuentra discutido que estamos frente a obligaciones concurrentes (Fallos: 323:3564, “Fabro”, entre otros) y, por esa razón, lo que se decide respecto de la prescripción de uno de los obligados concurrentes, no produce efectos expansivos respecto de los demás.

A mi modo de ver, asiste razón a la recurrente al sostener que el Superior Tribunal de Justicia de La Rioja omitió analizar los efectos interruptivos del inicio de la medida cautelar de embargo, que tuvo como sujeto pasivo -entre otros- a Edelar S.A., al momento de decidir acerca de la prescripción de la acción iniciada por los daños y perjuicios sufridos por la esposa e hija de Juan José Rodríguez, quien falleció a causa del accidente de tránsito ocurrido el 25 de enero de 2008.

El embargo preventivo promovido por C P por derecho propio y en representación de su hija, se encontraba dirigido a asegurar la eventual ejecución ulterior de la sentencia a dictarse en el marco del proceso aquí iniciado. En el escrito de inicio de esa medida cautelar, la accionante manifestó expresamente que el embargo debía incluir a Edelar S.A., ya que, si bien el camión involucrado en el accidente era propiedad del codemandado José C, este último declaró en la causa penal que en ese momento se encontraba realizando un transporte para la citada empresa. Por esa razón, la accionante indicó que la empresa tiene responsabilidad en el accidente (fs. 47 vta. y 48).

Por otro lado, cabe tener presente que la cámara rechazó la caducidad del embargo solicitada por la empresa Edelar S.A., y decidió su plena vigencia (fs. 397/401), lo cual no fue recurrido por la sociedad en el recurso de casación provincial (fs. 11/14 del expediente 15.194/2015), y se encuentra firme.

En ese contexto fáctico, el superior tribunal local debió analizar los efectos interruptivos del embargo preventivo iniciado por la actora el 28 de octubre de 2009 en el marco de lo dispuesto por el artículo 3986 del Código Civil, en tanto constituía un planteo oportunamente presentado y conducente para la solución del caso, que había sido examinado por la cámara provincial (fs. 250 vta./253 y 400), lo cual además fue señalado puntualmente por la actora al contestar el recurso

de casación (fs. 29/31 del expte 15.194 de 2015 agregado). En efecto, la cámara al momento de rechazar la excepción de prescripción, se sustentó no solo en la suspensión del plazo de prescripción por aplicación del artículo 3982 *bis* del Código Civil, sino que -conjuntamente- estimó que se había configurado la interrupción de la prescripción debido al inicio del incidente de embargo en los términos del artículo 3986 mencionado. La sentencia aquí recurrida al omitir ponderar este aspecto del caso resulta arbitraria.

Todo ello, máxime cuando, como ha señalado la Corte Suprema, el instituto de la prescripción tiene que ser interpretado restrictivamente en cuanto tiende a la pérdida de las acciones, y por ello, ante la duda, debe estarse por la existencia de interrupción (Fallos: 323:192, “Andrili de Cúneo Libarona”; 326:742, “Garbellini”; 329:1012, “Randazzo”; entre otros).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 9 de diciembre de 2019. *Victor Abramovich*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Claudia Gisela Páez y en representación de su hijo A.A.R.P en la causa La Meridional Cía. de Seguros S.A. s/ casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, y habiendo tomado intervención el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara procedente esta queja, admisible

el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento recurrido. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Claudia Gisela Páez, en representación de su hija menor A.A.R.P.**, representadas por el **Dr. Mario Fernando Bazán**, con el patrocinio letrado del **Dr. Fabián Federico Bóveda**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de la Rioja, Secretaría Civil, Comercial y de Minas**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Segunda en lo Civil, Comercial, de Minas, Criminal y Correccional de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de La Rioja**.

VILTE, VÍCTOR HUGO s/ LEGAJO DE CASACIÓN

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que consideró que devino abstracto el tratamiento del recurso de casación deducido contra el sobreseimiento del imputado por prescripción de la acción penal respecto del delito de encubrimiento de la desaparición forzada de la víctima con fundamento en que estaba en curso la investigación por su presunta participación en la privación ilegal de libertad y homicidio de aquella, pues al omitir brindar algún fundamento que sustente su conclusión sobre la falta de actualidad de los agravios llevados por el Ministerio Público, la sala de casación prescindió de examinar las consecuencias que la firmeza de la decisión impugnada puede acarrear a las restantes imputaciones y a los intereses del recurrente, máxime si se tiene en cuenta que, durante la instancia casatoria, el fiscal apelante invocó expresamente el precedente de Fallos: 335:1876, cuyas implicancias debieron ser -cuanto menos- analizadas por resultar prima facie relevantes para decidir sobre la virtualidad de las cuestiones planteadas (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que consideró que devino abstracto el tratamiento del recurso de casación deducido contra el sobreseimiento del imputado por prescripción de la acción penal respecto del delito de encubrimiento de la desaparición forzada de la víctima con fundamento en que estaba en curso la investigación por su presunta participación en la privación ilegal de libertad y homicidio de aquella, toda vez que el fallo carece de la debida fundamentación al omitir toda consideración sobre un extremo conducente para la adecuada resolución del asunto, restringiendo arbitrariamente la vía intentada, todo lo cual redundaba en menoscabo de los derechos de defensa en juicio y debido proceso y, por tanto, lo descalifica como acto jurisdiccional válido (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

SENTENCIA ARBITRARIA

Resulta arbitraria la sentencia que consideró que devino abstracto el tratamiento del recurso de casación deducido contra el sobreseimiento del imputado por prescripción de la acción penal respecto del delito de encubrimiento de la desaparición forzada de la víctima con fundamento en que estaba en curso la investigación por su presunta participación en la privación ilegal de libertad y homicidio de aquella, pues soslayó palmariamente que, en virtud de la doctrina sentada en el precedente de Fallos: 335:1876, era inválido desligar el comportamiento posterior, sin haber antes dilucidado si el imputado había tenido intervención en el acontecimiento principal (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

El deber del Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción), sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche; y de este deber se derivan dos mandatos procesales esenciales: la obligación de investigar todas las imputaciones y la necesidad de certeza negativa para sobreseer a una persona con respecto a determinado hecho (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que consideró que devino abstracto el tratamiento del recurso de casación deducido contra el sobreseimiento del imputado por prescripción de la acción penal respecto del delito de encubrimiento de la desaparición forzada de la víctima con fundamento en que estaba en curso la investigación por su presunta participación en la privación ilegal de libertad y homicidio de aquella, pues la cámara a quo, con apoyo en un fundamento inválido por el que sostuvo que su pronunciamiento devenía abstracto, no trató el tema que estaba llamada a resolver y frustró al Ministerio Público Fiscal el derecho de defensa, ya que impidió que se trataran los agravios cuyo acogimiento podría haber modificado lo decidido (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

El vicio de fundamentación presente en la decisión impugnada - apoyo en un fundamento inválido-, que amerita descalificarla como acto jurisdiccional, adquiere una particular gravedad en atención que el a quo se apartó de lo decidido por la Corte -en un precedente referido a la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal como la referida al deber del Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio- sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el Tribunal en una decisión que, además, había sido expresamente invocada por el apelante ante sus estrados (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La autoridad institucional de los precedentes de la Corte Suprema, fundada en la condición del 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 deban ser debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por aquella como por los tribunales inferiores (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Si bien es cierto que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, los jueces deben -aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido- conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, obligación esta que se sustenta en la responsabilidad institucional que le corresponde a la Corte como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal (artículo 108, Constitución Nacional), los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

CUESTION DE DERECHO COMUN

Si bien, por vía de principio, los agravios que remiten al examen de cuestiones de derecho común son ajenos, como regla y por su naturaleza, al recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio que también amparan al Ministerio Público Fiscal, exigiendo que las sentencias constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Voto de los jueces Rosatti y Rosenkrantz).

SENTENCIA ARBITRARIA

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto, poniendo en riesgo los compromisos asumidos por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional respecto de los delitos de lesa humanidad, en lo que hace al deber de investigar, perseguir y, cuando corresponda, sancionar; por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48 (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta hizo lugar al recurso interpuesto por la defensa de Víctor Hugo V y lo sobreseyó, tras declarar prescripta la acción penal, en relación con el presunto encubrimiento de la desaparición forzada de Carmen N, quien fuera vista por última vez el 1 de junio de 1977 en la localidad de Pichanal, provincia de Salta. La cámara sostuvo que el delito de encubrimiento es autónomo del principal, que no está previsto en el Estatuto de la Corte Penal Internacional tal como se encuentra regulado en nuestro Código Penal y que su gravedad no se compadece con la propia de los tipificados en ese tratado. Por ello, entendió que se trataba de un delito prescriptible y que se había agotado el plazo de vigencia de la acción. Sin embargo, también señaló que de la prueba colectada durante la instrucción surgían indicios que permitían presumir la intervención delictiva del imputado no sólo en la desaparición forzada de N, sino también en otros hechos ilícitos ocurridos durante el último gobierno de facto, por lo que cabía citarlo para prestar declaración indagatoria a ese respecto, y así ordenó que se procediera (fs. 29/34 vta.).

Contra esa decisión interpuso recurso de casación el representante de este Ministerio Público, en el que impugnó el sobreseimiento de V. El recurrente planteó que la cámara se basó en fundamentos contradictorios y errados, de acuerdo con dos argumentos. Primero, afirmó que el Estatuto de la Corte Penal Internacional prevé el encubrimiento en su artículo 25, inciso 3, letra “c”, al señalar que será penalmente responsable quien encubra un delito de competencia de ese tribunal con el propósito de facilitar su comisión. Y que este requisito subjetivo se encontraba satisfecho en el caso, ya que quienes cometieron delitos como parte del plan de represión sistemática ejecutado durante el último gobierno de facto, contaban con que esas conductas ni siquiera serían investigadas, pues los agentes del Estado, tal como lo era V, por entonces integrante de la fuerza policial, las encubrían para garantizar el cumplimiento de aquel plan. Segundo, afirmó el fiscal que el imputado incurrió en un delito de lesa humanidad si conocía el plan sistemático, y lo cierto es que no podía ignorarlo “por el carácter reiterado de los hechos violentos atribuidos siempre a fuerzas estatales o paraestatales” (fs. 36/44).

La Sala 1 de la Cámara Federal de Casación Penal declaró que la cuestión planteada había devenido abstracta en tanto, con posterioridad a la interposición del recurso, se había ampliado la declaración indagatoria de V en relación con su presunta participación en las privaciones ilegales de la libertad y homicidios doblemente agravados cometidos en perjuicio de Carmen N y Pedro B V (fs. 144 y vta.).

Contra esa decisión, el señor Fiscal General interpuso recurso extraordinario, en el que la calificó de arbitraria. Sostuvo que, más allá de que se haya ampliado la declaración indagatoria de V por su presunta participación en aquellos ilícitos, el agravio planteado en el recurso de casación mantenía su vigencia ya que, si quedaba firme el sobreseimiento por el delito de encubrimiento, se privaría definitivamente al Ministerio Público Fiscal de la posibilidad de acusar al imputado por ese delito autónomo, ante la eventualidad de que resultara sobreseído o absuelto en relación con la otra imputación. En este sentido, recordó jurisprudencia de V.E. de la que surge, a su entender, que es admisible la imputación alternativa de un hecho ilícito y de su encubrimiento, por lo que sólo puede considerarse vedada la acusación por este delito cuando haya una condena firme por el principal (fs. 145/151 vta.).

Ese recurso federal fue concedido a fojas 165 y vta.

-II-

En mi opinión, lleva razón el recurrente. El *a quo* debió tratar el recurso de casación que dedujo el Ministerio Público, en aplicación de la jurisprudencia según la cual “siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48” (Fallos: 328:1108, considerando 13; 329:6002, considerando 5).

En efecto, al declarar abstracto el recurso interpuesto, la cámara de casación omitió dar respuesta al planteo del recurrente que había puesto en cuestión la interpretación de una norma del derecho de gentes, tal como lo define el artículo 118 de la Constitución, desarrollada en el caso por el tribunal de segunda instancia, y con base en la cual frustró una pretensión de la parte acusadora. En particular, el apelante ha postulado, en contra de la lectura propiciada en autos por la

Cámara Federal de Salta, que el encubrimiento de un delito de lesa humanidad es también un delito de esa naturaleza que, ya al momento de los hechos, formaba parte del derecho internacional como regla de *ius cogens*, más allá del nivel de positivización que este tipo de reglas ha alcanzado hoy en día en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Fallos: 327:3312, 328:2056, 330:3074 y 330:3248). Esa discusión no es de hecho, pues no se debaten los extremos fácticos de la imputación, sino de derecho, en tanto la divergencia de opinión se refiere a la previsión de un delito determinado en ese tratado, entendido como instrumento de derecho positivo que reconoce normas ya existentes en el derecho internacional consuetudinario.

Esa era la cuestión de fondo sobre la que el *a quo* debía pronunciarse, dado que el sobreseimiento del imputado se había basado en la extinción de la acción penal por prescripción, al considerarse que el encubrimiento no es un delito de lesa humanidad. Pero el *a quo*, al asignar sin fundamento carácter abstracto a una cuestión que no lo tenía, omitió arbitrariamente pronunciarse sobre ella. Como lo sostuvo el recurrente, con argumentos que comparto y hago míos, el planteo mantenía -y sigue manteniendo- su vigencia, en tanto el sobreseimiento de V por el delito de encubrimiento, en el supuesto de adquirir firmeza, impediría que se lo acusara alternativamente por ese delito autónomo, lo que provocaría un agravio irreparable al Ministerio Público.

Ello es suficiente, según lo aprecio, para que V.E. revoque la decisión apelada en aplicación de la doctrina de los precedentes registrados en Fallos: 328: 1108 Y 329:6002.

-III-

Por todo ello, y los demás argumentos y conclusiones expuestos por el señor Fiscal General, mantengo el recurso federal interpuesto y opino que V.E. debe declararlo procedente y revocar la decisión impugnada. Buenos Aires, 3 de mayo de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Vilte, Víctor Hugo s/ legajo de casación”.

Considerando:

1°) Que los antecedentes del caso, los fundamentos de la resolución del *a quo* y los agravios que sustentaron el recurso extraordinario interpuesto y concedido han sido correctamente reseñados en el acápite I de la presentación del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos corresponde remitir por razones de brevedad (cfr. fs. 173/174 de los autos principales).

2°) Que si bien, por vía de principio, los agravios que remiten al examen de cuestiones de derecho común son ajenos, como regla y por su naturaleza, al recurso previsto en el artículo 14 de la ley 48, la Corte puede conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción a ese principio con base en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio que también amparan al Ministerio Público Fiscal, exigiendo que las sentencias constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 321:1909 y 340:1283, entre otros) y no frustren el alcance de la vía utilizada sin fundamentación idónea o suficiente (Fallos: 313:1223; 320:2089; 323:1449; 324:3612; CSJ 83/2013 (49-A)/CS1 “Albarenque, Claudio Darío s/ causa n° 115.904”, resuelta el 19 de mayo de 2015 y “Uzcátegui Matheus”, Fallos: 339:408).

3°) Que tal es la situación que se ha configurado en el presente caso, toda vez que el tribunal *a quo* incurrió en una afirmación dogmática al aseverar que había devenido abstracto el tratamiento del recurso de casación deducido contra el sobreseimiento de Víctor Vilte por prescripción de la acción penal respecto del delito de encubrimiento de la desaparición forzada de Carmen Nieto, con fundamento en que estaba en curso la investigación por su presunta participación en la privación ilegal de libertad y homicidio de esa misma víctima.

Al omitir brindar algún fundamento que sustente su conclusión sobre la falta de actualidad de los agravios llevados por el Ministerio Público, la sala de casación también prescindió de examinar las consecuencias que la firmeza de la decisión impugnada puede acarrear a las restantes imputaciones en contra de Vilte y a los intereses del recurrente. Esta circunstancia se agrava, si se tiene en cuenta que, durante la instancia casatoria, el fiscal apelante invocó expresamente el precedente de Fallos: 335:1876, cuyas implicancias debieron ser

-cuanto menos- analizadas por resultar *prima facie* relevantes para decidir sobre la virtualidad de las cuestiones planteadas.

En consecuencia, el fallo carece de la debida fundamentación al omitir toda consideración sobre un extremo conducente para la adecuada resolución del asunto (Fallos: 330:4983, entre otros), restringiendo arbitrariamente la vía intentada, todo lo cual redundando en menoscabo de los ya citados derechos de defensa en juicio y debido proceso y, por tanto, corresponde descalificar el pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional válido.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)— RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta dictó el sobreseimiento por prescripción de la acción penal en favor de Víctor Hugo Vilte respecto del encubrimiento de la desaparición forzada de Carmen Nieto, quien fuera vista por última vez el 1° de junio de 1977, que se le achacara en su carácter de policía de Salta. Sostuvo que la prescripción había operado respecto de este delito ya que no podía ser calificado como de lesa humanidad –y, por tanto, imprescriptible- en atención a que no estaba previsto en el Estatuto de Roma, aclarando que esta posición ya había sido adoptada por esa misma Alzada en la decisión dictada en el año 2008 en el caso “*Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ denuncia Las Palomitas Cabeza de Buey s/ hom. privación ilegítima de la libertad y otros*” y, si bien reconoció que esta fue revocada por esta Corte Suprema de Justicia de

la Nación en el precedente de Fallos: 335:1876, precisó que en este no hubo pronunciamiento sobre esta materia ya que en el considerando 7° de esta sentencia se señaló que “*correspondía revocar el sobreseimiento dictado con respecto al imputado Lona (punto resolutivo VII de la sentencia recurrida) para que se dicte un nuevo pronunciamiento en el que se evalúe qué medida corresponde adoptar con respecto a las imputaciones que fueron –al menos en principio– indebidamente excluidas y cómo deben conjugarse éstas con el reproche relativo a la omisión de investigar. Por último, en razón de lo aquí resuelto, deviene inoficioso, por prematuro, que esta Corte se pronuncie respecto de la invocada condición del delito de lesa humanidad que tendría el encubrimiento imputado al nombrado Lona*”. Seguidamente, afirmó que del caudal probatorio existían elementos para disponer que Vilte fuera citado a prestar declaración indagatoria por la participación que le pudiera corresponder no solo en la desaparición forzada de la nombrada víctima sino también en otros hechos ilícitos ocurridos durante el último gobierno de facto, por lo que ordenó que así se procediera.

2°) Que, en el recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal contra esa decisión, se denunció que la Alzada sustentó que el delito de encubrimiento imputado a Vilte no podía ser calificado como de lesa humanidad a partir de una errónea inteligencia del Estatuto de Roma y que lo resuelto impedía la prosecución de la investigación para determinar qué grado de participación tenía el imputado en el hecho, incluso de cara a la particular exégesis que del artículo 25 de dicho Estatuto se adoptara en el fallo como referida a un supuesto de participación secundaria. Por su parte, durante la sustanciación de la etapa casatoria, el Fiscal ante esa instancia advirtió, al adentrarse en el desarrollo de esos agravios, que “*de la plataforma fáctica relatada, no se puede descartar a esta altura, que exista una múltiple subsunción legal. Aún más, debe tenerse en cuenta que la conducta llevada a cabo por el ex policía, fue en el marco del terrorismo de estado, por lo que no se puede desechar en esta instancia del proceso que Vilte haya intervenido como cómplice o participe en los delitos de lesa humanidad (ver dictamen del Procurador de fecha 4/06/2009, en causa ‘Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ denuncia Las Palomitas Cabeza de Buey s/ hom. privación ilegítima de la libertad y otros’ y sentencia de la Corte en esa misma causa del 23 de septiembre de 2012)*” (cf. fs. 61, énfasis agregado).

3°) Que la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal declaró que la cuestión planteada había devenido abstracta en tanto, con posterioridad a la interposición del recurso, Vilte había sido indagado por su presunta participación en las privaciones ilegales de la libertad y homicidios doblemente agravados cometidos en perjuicio de Carmen Nieto y Pedro Bonifacio Vélez (fs. 144 y vta.).

4°) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal impugnó el fallo mediante la vía del artículo 14 de la ley 48 (cf. fs. 145/151).

En su recurso extraordinario, que fue concedido (cf. fs. 165/166), el Fiscal General cuestionó la resolución impugnada desde varias aristas argumentativas. Así, sostuvo que el *a quo*, al negarse a tratar el recurso contra la resolución de la alzada que declaró la prescripción de la acción penal respecto del delito de encubrimiento, no solo ha dejado firme “*la decisión que expresamente actuaría como un obstáculo insalvable a la persecución penal por un delito de lesa humanidad o conexo a él*” sino que “*el modo en que lo hizo es lo que constituye la inteligencia contraria a la realizada por esta parte del derecho federal invocado, porque es evidente que la Cámara tomó la decisión por considerar que si los imputados habían sido indagados por otros delitos (privación ilegal de libertad y homicidio), ello implicaba haber descartado la imputación por el delito de encubrimiento originalmente imputado, lo cual desconoce la regla de alternatividad existente entre el delito precedente y su posterior encubrimiento, adoptada por la Corte desde tiempo atrás (recientemente CSJN 447/2013, causa *Alaimo, Juan Marcelo s/ causas n° 15.982, rta. el 10/02/2015*)”*, lo que “*impide que el Ministerio Público Fiscal realice una acusación alternativa, en aras de agotar todas las posibilidades imputativas contra una misma persona, en un solo juicio oral, y así satisfacer los dos objetivos de enjuiciar los delitos de lesa humanidad y respetar el derecho al juicio rápido del imputado*”; con base en lo cual sostuvo que “*la declaración de prescripción es prematura, porque si resulta condenado por los delitos de privación ilegal de la libertad y homicidio, automáticamente se difumará o disipará la imputación por encubrimiento, mientras que si resulta absuelto por esos delitos, la acusación por encubrimiento mantendrá vigencia y la sentencia deberá versar sobre esa imputación alternativa... tomándolo como delitos de lesa humanidad o conexos a éste*”. Por ello, alegó que “*la arbitraria decisión de la Sala, no puede excluir el*

legítimo derecho que la sociedad mantiene intacto de adoptar todas las medidas y mecanismos de precaución que devengan necesarios, no sólo para asegurar el éxito de la investigación, sino también para que se realice una correcta aplicación de las normas internacionales que contienen la definición específica de lo que se entiende por crimen de lesa humanidad”.

Por su parte, el señor Procurador General de la Nación interino mantuvo el recurso federal interpuesto y desarrolló las consideraciones que obran en el dictamen agregado a fs. 173/174, a las que se remite en razón de brevedad.

5°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible en razón de dirigirse contra la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto, poniendo en riesgo los compromisos asumidos por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional respecto de los delitos de lesa humanidad, en lo que hace al deber de investigar, perseguir y, cuando corresponda, sancionar, por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48 (cf. Fallos: 308:1662; 314:1358; 330:4226; 333:2218; 335:533; 341:536, entre muchos otros).

6°) Que esta Corte Suprema de Justicia, en el ya citado precedente de Fallos: 335:1876 (Menéndez, Luciano Benjamín y otros), precisó que el *“deber del Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio... presupone no solo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción), sino que además debe abstenerse de adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche”* y que de este deber se derivan dos mandatos procesales esenciales: *“la obligación de investigar todas las imputaciones y la necesidad de certeza negativa para sobreseer a una persona con respecto a determinado hecho”* (énfasis agregado).

A partir de esta premisa, esta Corte consideró en esa oportunidad que resultaba inválido que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en un temperamento sustancialmente reiterado en el *sub lite*

en lo que constituyera materia de agravio ante la instancia casatoria, resolviera que no “*puede considerarse que el supuesto encubrimiento de delitos de lesa humanidad constituye de por sí un ilícito de ese carácter*”, a partir de un razonamiento que “*queda fragmentado, pues en él se desliga el comportamiento posterior, sin haber antes dilucidado si el imputado había tenido intervención en el acontecimiento principal*”.

7°) Que resulta claro que la doctrina que surge de este precedente, cuya directa aplicación al caso fuera expresamente invocada por el recurrente durante la instancia casatoria para cuestionar la validez del temperamento adoptado por la alzada, fue inobservada por el *a quo*.

En efecto, al resolver que había devenido abstracto el tratamiento del recurso de su especialidad deducido contra la declaración del sobreseimiento por prescripción de la acción penal de Viltz respecto del delito de encubrimiento de la desaparición forzada de Nieto, con fundamento en que estaba *en curso* la investigación por su presunta participación en la privación ilegal de libertad y homicidio de la víctima antes nombrada, soslayó palmariamente que, en virtud de la doctrina sentada en ese precedente, era inválido “*desliga[r] el comportamiento posterior, sin haber antes dilucidado si el imputado había tenido intervención en el acontecimiento principal*”.

8°) Que, en consecuencia, el fallo adoptado resulta descalificable con arreglo a la doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad, habida cuenta que la cámara *a quo*, con apoyo en un fundamento inválido por el que sostuvo que su pronunciamiento devenía abstracto, no trató el tema que estaba llamada a resolver y frustró al Ministerio Público Fiscal el derecho de defensa, ya que impidió que se trataran los agravios cuyo acogimiento podría haber modificado lo decidido (cf. *mutatis mutandis* Fallos: 315:1580).

A este respecto, corresponde enfatizar que el vicio de fundamentación presente en la decisión impugnada, que amerita descalificarla como acto jurisdiccional, adquiere una particular gravedad en atención que el *a quo* se apartó de lo decidido por la Corte –en un precedente referido a la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal como la referida al *deber del Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio*- sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar

la posición adoptada por el Tribunal en una decisión que, además, había sido expresamente invocada por el apelante ante sus estrados.

En este sentido, debe enfatizarse que la autoridad institucional de los precedentes de la Corte Suprema, fundada en la condición del 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 deban ser debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por aquella como por los tribunales inferiores (cf. Fallos: 337:47; 341:570 y sus citas).

De tal modo, si bien es cierto que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, los jueces deben -aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido- conformar sus decisiones a las sentencias de este Tribunal dictadas en casos similares, obligación esta que se sustenta en la responsabilidad institucional que le corresponde a la Corte como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal (artículo 108, Constitución Nacional), los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (conf. doctrina de Fallos: 25:364; 212:51 y 160; 311:1644 y 2004; 318:2103; 320:1660; 321:3201 y CSJ 1381/2018/RH1 “Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, sentencia del 9 de abril de 2019, considerando 16).

En consecuencia, el fallo carece de la debida fundamentación al omitir toda consideración sobre un extremo conducente para la correcta resolución del asunto (Fallos: 328:121; 330:4983, entre muchos otros) y, en tales condiciones, ha de acogerse favorablemente el recurso y dejar sin efecto el fallo apelado.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y cúmplase.

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

Traslado contestado por la **Dra. María Eugenia Di Laudo, Defensora ad hoc de la Defensoría General de la Nación, asistiendo a Victor Hugo Vilte.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Salta y Cámara Federal de Apelaciones de Salta.**

**PEREYRA, RAMÓN HORACIO c/ GENDARMERÍA
NACIONAL - ESCUADRÓN 7 P. LIBRES Y OTROS s/ DAÑOS Y
PERJUICIOS**

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que incluyó las diferencias salariales provenientes del decreto 1490/02 como parte del lucro cesante peticionado, pues omitió considerar que el objeto de la demanda no era obtener un reajuste de haberes sino la reparación de los daños y perjuicios derivados del obrar ilícito de los agentes de Gendarmería Nacional en el marco de las actuaciones administrativas en las que se decidió el futuro del actor en la fuerza, su pase a retiro y el porcentaje del haber que debería percibir, por lo cual es evidente que las diferencias salariales pretendidas no constituyen un daño patrimonial derivado de los hechos imputados a la demandada y resultan independientes de la conducta juzgada en autos, en tanto al no existir una relación entre el objeto y las circunstancias fácticas del proceso y el rubro reclamado, no correspondía expedirse respecto de las sumas reconocidas en el citado decreto 1490/02.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Pereyra, Ramón Horacio c/ Gendarmería Nacional - Escuadrón 7 P. Libres y otros s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1°) Que, en el marco de la demanda iniciada por el actor con fundamento en la responsabilidad objetiva de la Gendarmería Nacional por el hecho ilícito de sus dependientes, la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del demandante y, en consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia, solo en cuanto a los ítems comprensivos de la indemnización de daños y perjuicios otorgada y, además del daño moral, reconoció –como integrante del lucro cesante– las diferencias salariales provenientes del decreto 1490/02, desde septiembre de 2002 hasta el efectivo pago.

Para así decidir, la cámara -con invocación de precedentes de esta Corte- consideró que al reconocerse en el decreto 1490/02 el carácter remunerativo y bonificable de ciertos adicionales incorporados al haber mensual del personal militar de las Fuerzas Armadas, correspondía incluir en el monto indemnizatorio las diferencias salariales del decreto en cuestión que, conforme a los recibos agregados, el actor no había percibido a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

2°) Que, contra este pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 361/366 vta., que fue concedido a fs. 370/372.

El recurrente alega que la cámara incluyó las diferencias salariales provenientes del decreto 1490/02 como parte del lucro cesante peticionado, provocando una interpretación errónea de los alcances fijados en precedentes de esta Corte, ya que allí la pretensión fue debatida en un proceso ordinario vinculado a un reajuste de haberes y no en uno de indemnización de daños y perjuicios, como ocurre en la especie.

3°) Que si bien los agravios expuestos 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 cuando lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 319:2262, entre muchos otros).

4°) Que esta circunstancia es la que se observa en el caso pues la cámara, con cita de precedentes de este Tribunal en los que se expidió respecto del carácter remunerativo y bonificable de los adicionales incorporados al haber mensual por el decreto 1490/02, incluyó en la indemnización reconocida en autos a las diferencias salariales reclamadas con sustento en dicha norma. Al proceder de este modo omitió considerar que el objeto de la demanda no era obtener un reajuste de haberes sino la reparación de los daños y perjuicios derivados del obrar ilícito de los agentes de Gendarmería Nacional en el marco de las actuaciones administrativas en las que se decidió el futuro del actor en la fuerza, su pase a retiro y el porcentaje del haber que debería percibir.

5°) Que, en consecuencia, es evidente que las diferencias salariales pretendidas no constituyen un daño patrimonial derivado de los hechos imputados a la demandada y resultan independientes de la conducta juzgada en autos. Por ello, al no existir una relación entre el objeto y las circunstancias fácticas del presente proceso y el rubro reclamado, no correspondía en el *sub lite* expedirse respecto de las sumas reconocidas en el decreto 1490/02.

6°) Que el *a quo* tampoco pudo sustentar su decisión en los precedentes de este Tribunal alegados, pues el objeto de esta demanda, como ya se dijo, no era el reajuste de sus haberes.

7°) Que, 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 procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen para que, por quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional (Gendarmería Nacional)**, representado por la **Dra. María José Bonfanti**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Corrientes**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Paso de los Libres**.

RIVERO, ALBERTO Y OTRO S/ ABUSO SEXUAL – ART. 119 3°

PÁRRAFO Y VIOLACIÓN SEGÚN PÁRRAFO 4TO. ART. 119 INC. E

APRECIACION DE LA PRUEBA

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso de casación deducido por la querrela contra la sentencia que absolvió a los imputados en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal, pues tanto el tribunal oral como el a quo pasaron por alto los criterios para la correcta valoración de la prueba en casos como el presente, en la medida en que cuestionaron la confiabilidad del testimonio de la víctima a partir de la diferencia que presentarían sus declaraciones acerca de la cantidad de veces que fue obligada a practicar sexo oral al acusado, por lo que tal proceder implicó, además, menospreciar lo declarado por aquella sobre las oportunidades en que habría sido accedida carnalmente a pesar de que en este aspecto no existieron discrepancias en sus declaraciones.

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

APRECIACION DE LA PRUEBA

Resulta arbitraria la sentencia que rechazó el recurso de casación deducido por la querrela contra la sentencia que absolvió a los imputados en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal, pues el tribunal oral y el a quo pusieron en duda el testimonio de la víctima por el término que -según el testigo- habría empleado aquella -acoso-, sin atenderse en ambas instancias al criterio expuesto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual no es necesario que la calificación que la mujer dé a los hechos coincida con la definición jurídica.

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

APRECIACION DE LA PRUEBA

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso de casación deducido por la querrela contra la sentencia que absolvió a los imputados en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal, pues el a quo puso en duda el aprovechamiento por parte del imputado de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la víctima -detenida en una celda- y sugirió la posibilidad de que ésta hubiese dado su consentimiento, basándose al efecto en que la víctima había tenido acceso a distintos medios de comunicación mediante los cuales podía haber dado razón de los agravios sufridos, pasando por alto que las agresiones sexuales son actos traumáticos que la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente.

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

APRECIACION DE LA PRUEBA

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso de casación deducido por la querrela contra la sentencia que absolvió a los imputados en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal, pues los magistrados se limitaron a sostener que la referencia que aquélla hizo en la entrevista psicológica a los abusos que sufrió en su infancia, impedía considerar que los síntomas constatados por la profesional hubieran sido consecuencia de los hechos objeto del proceso, pero sin embargo, el contenido de ese informe alude de manera expresa tanto a los hechos denunciados en la causa como a los abusos que la víctima también habría sufrido en su infancia, asociando ambos supuestos con los síntomas detectados, sin que el a quo se haya hecho cargo de valorar si a partir de la consideración integral de esa evaluación era posible y -en su caso-relevante determinar la medida en que esas manifestaciones son, respectivamente, consecuencia de los antiguos abusos o de los recientes.

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

APRECIACION DE LA PRUEBA

Los defectos de la sentencia impugnada que rechazó el recurso de casación deducido por la querrela contra la sentencia que absolvió a los imputados en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal, ad-

quieren especial significación teniendo en cuenta el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo 7º, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y también por la Corte en el precedente “Góngora” (Fallos: 336:392), en particular teniendo en cuenta que la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente.

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

APRECIACION DE LA PRUEBA

La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia; dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.

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

APRECIACION DE LA PRUEBA

La sentencia que rechazó el recurso de casación deducido por la querrela contra la sentencia que absolvió a los imputados en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal es arbitraria, pues los magistrados no valoraron, en orden a la acreditación de los actos sexuales denunciados, la declaración de la víctima referida al ingreso del imputado a su celda de detención en horas de la noche; expresiones que debieron ser apreciadas teniendo en cuenta que no se alegó alguna razón que hubiera autorizado los mencionados ingresos, más aún cuando el artículo 191 de la ley 24.660 establece que ningún funcionario penitenciario del sexo masculino ingresará en dependencias de un establecimiento o sección para mujeres sin ser acompañado por un miembro del personal femenino.

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

APRECIACION DE LA PRUEBA

La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, per se, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

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

APRECIACION DE LA PRUEBA

El concepto “más allá de duda razonable” es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria; es, como mínimo, una duda basada en razón.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por la parte querellante contra la sentencia por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa decidió absolver a A R y a C S A D en orden a los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante reiterado (cinco hechos) y abuso sexual gravemente ultrajante con acceso carnal (tres hechos), atribuidos al primero en carácter de autor y a la segunda en calidad de partícipe necesaria (fs. 91/103 del presente legajo).

En su requerimiento de elevación a juicio, dicha parte sostuvo -al igual que la fiscalía- que entre septiembre y octubre de 2015, durante su detención en el Escuadrón 16 -Clorinda- de Gendarmería Nacional, E M D G fue abusada por el jefe de guardia R, quien la accedió carnalmente y obligó a practicarle sexo oral, mientras que A D ,también detenida allí, la amedrantó para que no se opusiera a esos abusos (fs. 393/400 y 428/432 de los autos principales).

Según el *a quo*, la sentencia absolutoria del tribunal oral contó con la debida fundamentación.

En ese sentido, coincidió con dicho tribunal en cuestionar la confiabilidad del testimonio de la víctima, con base en las contradicciones acerca de la cantidad de abusos que sufrió, pues en la denuncia que dio origen a las actuaciones se refirió a tres casos de acceso carnal y uno de sexo oral, luego en el acto de ratificación dijo que fue accedida carnalmente en tres oportunidades y obligada a practicar sexo oral en cinco, y finalmente en la declaración que prestó en la audiencia de debate aludió a *“tres hechos carnales, más dos orales”* (fs. 97 de este legajo).

Asimismo, en relación con la pericia psicológica efectuada respecto de D G, los magistrados expresaron que *“el relato de la propia damnificada de aquellos hechos de abuso de los que habría sido víctima durante su infancia, en torno a los que giró la entrevista con la profesional interviniente, impide afirmar que la conclusión arribada en dicha experticia respecto a que los síntomas identificados en esa evaluación psicológica son compatibles con una conflictiva emocional de victimización asociada a experiencias traumáticas de situaciones de violencia emocional, verbal y sexual, responda a los hechos aquí denunciados, erigiéndose en tales condiciones en un indicio anfibológico insuficiente para producir certeza sobre lo que aquí se ventila”* (fs. 98).

Agregaron que P O C -también detenido en aquel escuadrón-, propuesto como testigo por la parte querellante, *“sólo habría tomado conocimiento de una situación a la que la damnificada se refirió como ‘acoso’ cuando fue consultado sobre la realización de una nota al comandante; aclarando que más allá de eso, en su caso no vio ni escuchó nada sobre la referida situación”*; y que sus aseveraciones acerca de las propuestas e insinuaciones de índole sexual que D G le habría formulado no fueron refutadas, y resultaban creíbles debido a las precisas referencias que al respecto realizó en el debate oral (fs. 98). Destacaron, además, que el sargento ayudante M *“dijo que sólo se enteró por comentarios de pasillo que una de las internas se había quejado con el jefe, que nunca vio situaciones anormales, y que nunca recibió queja contra R”* (fs. 98 vta.).

Sobre esa base, sostuvieron que *“en definitiva, el análisis de los elementos de prueba acumulados ciertamente aportan más dudas que certezas, circunstancia que obliga a la conclusión de que no resulta posible llegar al convencimiento requerido para el dictado de una sentencia condenatoria, dado el grado de vacilación que emerge de los presentes actuados”* (fs. 99).

Por otra parte, en relación con C S A D, destacaron que el tribunal oral dispuso su absolución debido a que “*por definición, la participación es accesoria a la autoría del hecho. Luego, si los ilícitos no se tienen por probados, mal podrían tenerse como acreditados los ‘aportes’ a su perpetración*” (fs. 98 vta.), y señalaron contradicciones en que habría incurrido la víctima al declarar acerca de la actitud que aquélla habría tenido (fs. 98 vta./99).

El Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos, y la Defensora Pública Coadyuvante y Coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, en representación de la querellante, dedujeron recurso extraordinario exclusivamente en relación con la absolución de R (fs. 106/126), cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (fs. 148/152).

-II-

Los recurrentes alegaron la arbitrariedad del pronunciamiento apelado.

Expresaron que se encuentra apoyado en afirmaciones dogmáticas y fórmulas estereotipadas, y en una valoración parcial y aislada de los diversos elementos de prueba por la que el *a quo* desatendió las pautas establecidas en la ley 26.485 y en tratados y decisiones de organismos internacionales para los supuestos de violencia contra la mujer, e incumplió con el deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer previsto en el artículo 7° -inciso b- de la Convención de Belém do Pará. Al respecto, indicó que el pronunciamiento omitió valorar las imágenes registradas por las cámaras del lugar, de las que surge que, pese a que no estaba autorizado para hacerlo, R ingresó solo a la celda de mujeres en horas de la noche en el período en el que la D G dijo haber sido abusada por aquél. Añadió que A D en su declaración indagatoria también expresó que el acusado ingresaba a dicha celda solo, en horario nocturno, y además reconoció la existencia de relaciones sexuales entre R y aquélla, aunque consideró que habían sido consensuadas.

Los apelantes también objetaron la valoración del examen psicológico de la víctima, en la medida en que afirmó de manera dogmática la imposibilidad de discernir si los síntomas advertidos correspondían a hechos de la infancia, pese a que el informe en cuestión destacó la existencia de sintomatología compatible con abuso sexual vinculada expresamente con los hechos aquí denunciados.

Agregaron que el *a quo* omitió pronunciarse sobre los planteos que esa parte formuló en relación con la interpretación y aplicación en el *sub examine* de los derechos a la igualdad, a la no discriminación y a la tutela judicial efectiva, previstos en la Constitución Nacional, la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Señalaron que, al así proceder, el *a quo* convalidó la sentencia en la que el tribunal oral desacreditó el testimonio de la víctima mediante estereotipos de género y criterios de valoración opuestos a los estándares internacionales en la materia.

-III-

Coincido con los apelantes en que en el fallo impugnado no han sido examinadas las pruebas de la causa bajo las pautas específicas para casos como el de autos.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), establece en su artículo 7° que los Estados Partes convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y en “e) *tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer*”.

En ese sentido, la ley 26.485, en su artículo 16, dispone que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, el derecho -entre otros- “i) *a la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos*”.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la agresión sexual “*es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho... Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tomar en cuenta que dichas agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que*

dicha denuncia conlleva usualmente” (caso “J. vs. Perú”, sentencia de 27 de noviembre de 2013, parágrafo 323; en el mismo sentido, caso “Fernández Ortega y otros vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010, parágrafo 100; “Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador”, sentencia de 25 de octubre de 2012, parágrafo 164; “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, parágrafo 150; “Favela Nova Brasilia vs. Brasil”, sentencia de 16 de febrero de 2017, parágrafo 248). Expresó, además, dicho tribunal, que *“las variaciones entre las calificaciones jurídicas de violencia o violación sexual que la representación de la víctima le ha dado a los hechos a lo largo del proceso ante el sistema interamericano no desacreditan los testimonios rendidos internamente por la señora J. en cuanto a los hechos ocurridos. En este sentido, la Corte advierte que este es el caso inclusive si se trataran de declaraciones posteriores realizadas por la presunta víctima. Al respecto, esta Corte ha considerado que una negación de la ocurrencia de una agresión sexual denunciada no necesariamente desacredita las declaraciones donde se indicó que había sucedido, sino que debe ser analizado tomando en cuenta las circunstancias propias del caso y de la víctima. Adicionalmente, la calificación jurídica de los hechos que utilice la presunta víctima en sus declaraciones tiene que ser valorada tomando en cuenta el significado comúnmente dado a las palabras utilizadas, el cual no necesariamente corresponde a su definición jurídica. Lo relevante es evaluar si los hechos descritos, y no la calificación jurídica dada a los mismos, fueron consistentes”* (sentencia en el caso “J. vs. Perú”, citada, parágrafo 324). Y añadió que *“las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaraciones relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad”* (sentencia en el caso “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, citada, parágrafo 150).

En el *sub examine*, sin embargo, tanto el tribunal oral como el *quo* pasaron por alto esos criterios para la correcta valoración de la prueba en casos como el presente, en la medida en que cuestionaron la confiabilidad del testimonio de la víctima a partir de la diferencia que presentarían sus declaraciones acerca de la cantidad de veces que fue obligada a practicar sexo oral al acusado. Tal proceder –abiertamente opuesto al que surge de los precedentes citados– implicó, ade-

más, menospreciar lo declarado por aquélla sobre las oportunidades en que habría sido accedida carnalmente por R a pesar de que en este aspecto no existieron discrepancias -en todas sus declaraciones dijo que ocurrió tres veces-, lo que, en mi opinión, constituye una patente arbitrariedad.

Lo mismo ocurrió, a mi modo de ver, en relación con las palabras con las que D G transmitió a O C las agresiones de las que habría sido objeto por parte de R. En efecto, según el tribunal oral *“el desenfadado despliegue de artes de seducción”* de aquélla hacia O C *“no se compadece con la descripción de la conducta que le achaca a R como ‘acoso’ . Se comprenderá que la extensión semántica de ese sustantivo difiere en alto grado de los abusos sexuales a los que quería aludir. No se encuentra explicación a la actitud dual: el desprejuicio de los embates al testigo y la reticencia al comentarle aquello que supuestamente venía padeciendo”* (fs. 98 vta.). De ese modo, el tribunal y el *a quo* pusieron en duda el testimonio de la víctima por el término que -según el testigo- habría empleado en aquella oportunidad -acoso-, sin atenderse en ambas instancias al criterio antes expuesto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual no es necesario que la calificación que la mujer dé a los hechos coincida con la definición jurídica. Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco explicaron por qué razón dicha palabra, entre cuyas acepciones en el Diccionario de la Real Academia Española se encuentran *“perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona”* y *“apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos”* no habría tenido relación con la situación que aquélla estaba padeciendo, máxime si se tiene en cuenta que el testigo también dijo que fue usada por la damnificada al consultarlo, en ese contexto, sobre la realización de una nota al comandante (fs. 98).

Asimismo, pienso que ese argumento, que el *a quo* convalidó, fue construido sobre un estereotipo según el cual una mujer que fuese desenfadada en sus expresiones o comportamientos sexuales con alguna persona en particular, no podría proceder con timidez al referirse a hechos de violencia sexual de los que fue víctima. Estimo pertinente destacar, en ese sentido, lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto resaltó *“lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre ‘Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia’ en el sentido de que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de res-*

ponsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales” (caso “González y otras -Campo Algodonero- vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, parágrafo 400).

Sumado a lo expuesto, estimo que el *a quo* también desatendió las mencionadas pautas en cuanto puso en duda el aprovechamiento por parte de R de la situación de vulnerabilidad en que se encontraba D G, y sugirió la posibilidad de que ésta hubiese dado su consentimiento, basándose al efecto en que *“la víctima ha tenido acceso a distintos medios de comunicación mediante los cuales podía haber dado razón de los agravios sufridos sobre su persona y su integridad física, tal como ha sido el hecho de haber concurrido sola a un hospital sin el acompañamiento de los transgresores”* (fs. 99/vta.). Así lo entiendo, desde que tal inferencia pasa por alto que las agresiones sexuales son actos traumáticos que -conforme sostuvo la Corte Interamericana en las sentencias citadas *supra*- la víctima no suele denunciar por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente.

Por otra parte, aprecio que el pronunciamiento apelado también fue construido sobre una valoración parcial y sesgada de los restantes elementos de prueba.

En efecto, advierto que los magistrados no valoraron, en orden a la acreditación de los actos sexuales denunciados, la declaración de A D en cuanto refirió que R ingresaba a la celda de D G en horas de la noche con la excusa de llevar agua y permanecía allí alrededor de diez minutos (fs. 525 vta. y fs. 526 vta. de los autos principales), y que ésta le comentó que tenía algo con R y que los gendarmes que estaban en la puerta mientras el sargento ingresaba a su celda se reían (fs. 523). A mi modo de ver, aunque A D sugirió que D G no habría actuado coaccionada -*“aquí o en la China ninguna mujer puede ser obligada a bajarse la bombacha”*, dijo a fs. 522 vta., y *“M nunca expresó quejas, que entiende que no era coaccionada”*, a fs. 526 vta.-, tales expresiones debieron ser valoradas en conjunto con el resto de las constancias de la causa, teniendo en cuenta que no se alegó alguna razón que hubiera autorizado los ingresos de R a la celda de D G. Al respecto, cabe recordar que el artículo 191 de la ley 24.660 -Ejecución de la Pena Privativa

de la Libertad-, establece que “ningún funcionario penitenciario del sexo masculino ingresará en dependencias de un establecimiento o sección para mujeres sin ser acompañado por un miembro del personal femenino”. En el mismo sentido, en el párrafo 53 de las “Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas” -las que, si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad; conf. Fallos: 328:1146- se dispone que en los establecimientos mixtos “ningún funcionario del sexo masculino penetrará en la sección femenina sin ir acompañado de un miembro femenino del personal”.

Asimismo, al contrario de lo expresado por -la otrora coimputada A D y el interno O C, sobre cuyas declaraciones se basó el *a quo* para aseverar el desenfado de D G, el cabo M R p la describió como una persona retraída, que no se desenvolvía sola, a la que varias veces escucharon llorar y no le conocía la voz “porque su mediadora era siempre A “ (fs. 535 vta./537), lo que coincidiría con el informe psicológico en el que se destacó, como características de su personalidad, “una tendencia al retraimiento, al ensimismamiento y a la inhibición como manera de vincularse con los demás y con el mundo circundante” (fs. 387/390). El *a quo*, sin embargo, omitió considerar esos elementos en conjunto con los demás desarrollados.

Sumado a ello, el pronunciamiento sostuvo que la credibilidad del relato efectuado por O C -el que, cabe recordar, versó principalmente sobre el supuesto desenfado sexual de la víctima “*emerge de las precisas referencias que sobre aquellas cuestiones realizó durante la audiencia de debate*” (fs. 98 del presente legajo), lo cual, a mi modo de ver, constituye una mera afirmación dogmática en la medida en que ni siquiera se ocupó de analizar si, en las condiciones en que se encontraban los detenidos, pudieron verdaderamente desarrollarse las conductas que aquél le achacó a D G, sin que fueran presenciadas por el personal de seguridad.

Por último, advierto que la decisión impugnada se apoyó en un examen fragmentario y aislado del informe psicológico de D G. En efecto, los magistrados se limitaron a sostener que la referencia que aquélla hizo en esa entrevista a los abusos que sufrió en su infancia, impedía considerar que los síntomas constatados por la profesional hubieran sido consecuencia de los hechos objeto de este proceso. Sin embargo, el contenido de ese informe -agregado a fs. 387/390- contradice aquella dogmática afirmación del *a qua*, desde que surge que “ante determi-

nados tópicos, específicamente ante aquéllos vinculados a los hechos que se investigan en la presente causa, exhibe signos de ansiedad y angustia que se manifiestan en una conducta de llanto” (fs. 387 vta. del principal); que “sobre la experimentación de sentimientos y/o emociones que estarían asociados a los hechos que se investigan en autos describe sentimientos de temor, angustia y ansiedad. Refiere la presencia de flashback (revive las situaciones abusivas de índole sexual asociadas a los hechos que se investigan en la presente causa, mediante la forma de imágenes y sonidos), con la consecuente vivencia de sentimientos y sensaciones atemorizantes” (fs. 389 vta.); y que “presenta un posicionamiento subjetivo vulnerable donde prevalecen sentimientos de indefensión, inmovilidad, inseguridad, inferioridad, desvalorización, pasividad, sumisión, entre otros. Dicho posicionamiento subjetivo estaría asociado a sus experiencias de violencia (maltrato infantil psicológico y situaciones abusivas de índole sexual) transitadas desde temprana edad y a la cual se sumarían las situaciones abusivas de índole sexual investigadas en las presentes actuaciones” (fs. 390). En tales condiciones, la especialista concluyó que “los síntomas identificados en la presente evaluación psicológica son compatibles con una conflictiva emocional de victimización asociado a las experiencias traumáticas de situaciones de violencia emocional, verbal y sexual sumada a una conflictiva intrafamiliar. Además, se advierte reactivación de sintomatología.... Respecto del hecho denunciado presenta una actitud negativa y de rechazo, mostrando comportamientos que perjudican tanto a ella como a los demás (hija-familia) atento a que implica la reviviscencia de situaciones traumáticas experimentadas en la infancia y ello le lleva a la re experimentación de síntomas, incluso con mayor intensidad...” (fs. 390 vta.). Es evidente, a mi modo de ver, que los términos del informe aluden de manera expresa tanto a los hechos denunciados en la presente como a los abusos que la víctima también habría sufrido en su infancia, asociando ambos supuestos con los síntomas detectados en la pretérita, sin que el *a quo* se haya hecho cargo de valorar si a partir de la consideración integral de esa evaluación era posible y -en su caso- relevante para el *sub examine*, determinar la medida en que esas manifestaciones son, respectivamente, consecuencia de los antiguos abusos o de los recientes.

En tales condiciones, si bien la apreciación de la prueba constituye, por vía de principio, facultad propia de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria (Fallos: 332:2659), pienso que en el *sub lite* corresponde hacer excepción a esa

regla, conforme lo ha admitido la Corte con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 327:5456 y sus citas) ya que con ésta 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: 315:2969; 321:1909; 326:8; 327:5456; 334:725, considerando 4° y sus citas).

Cabe recordar que el estado de duda -invocado por el tribunal oral y el *a quo*- no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423). La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, *per se*, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

El concepto “más allá de duda razonable” es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso “Victor vs. Nebraska”, 511 U.S. 1; en el mismo sentido, caso “Winship”, 397 U.S. 358).

En consecuencia, pienso que el fallo apelado no constituye derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, y debe ser descalificado como un acto jurisdiccional válido.

Estimo pertinente mencionar, por último, que los defectos hasta aquí expuestos adquieren especial significación teniendo en cuenta -como ya indiqué- el compromiso de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer plasmado en la Convención de Belém do Pará (artículo 7°, primer párrafo) tal como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (conf. “Caso González y otras [Campo Algodonero] vs. México”, del 16 de noviembre de 2009) y también por V. E. en el pronunciamiento que dictó en el precedente “Góngora”, publicado en Fallos: 336:392, en particular teniendo en cuenta que “*la violación sexual de una detenida por un agente del Estado es un acto especialmente grave y reprobable, tomando en cuenta la vulnerabilidad de la víctima y el abuso de poder que despliega el agente*” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, en la sentencia del 25 de noviembre de 2006, pará-

grafo 311, y caso “Favela Nova Brasilia vs. Brasil”, sentencia del 16 de febrero de 2017, parágrafo 255).

Conforme lo ha reconocido dicho tribunal internacional, *“la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia”* (caso “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014, parágrafo 208; caso “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, sentencia del 20 de noviembre de 2014, parágrafo 280; caso “Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de noviembre de 2015, parágrafo 176).

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente la queja, hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo apelado, a fin de que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo de acuerdo a derecho. Buenos Aires, 25 de octubre de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por E. M. D. G. en la causa Rivero, Alberto y otro s/ abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General de la Nación interino ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, 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 para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Pablo Rovatti, Defensor Público coadyuvante a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos apoderado de la querellante E. M. D. G.**, con el patrocinio de la **Dra. Raquel Asensio, Defensora Pública coadyuvante y Coordinadora de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Formosa.**

**TRANSPORTE INTERPROVINCIAL CORRENTINO
SOCIEDAD ANÓNIMA (TICSA) c/ SECRETARÍA DE TRANSPORTE DE
LA NACIÓN s/ AMPARO LEY 16.986**

SUBSIDIO

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional y confirmó la sentencia en cuanto reconoció el derecho de la empresa actora al cobro del rubro “precio diferencial de gasoil S1STAU-RCC”, pues además de advertir la inexistencia de una vía de hecho -lo que determinaría, en principio, la inexistencia de una ilegitimidad manifiesta- y la falta de relación formal entre el Estado-Secretaría de Transporte y la empresa transportista reconociendo, pues, la precariedad de la situación de la empresa, solo sostiene como único argumento a favor de la acción el perjuicio patrimonial ante el no pago del subsidio, sin analizar la procedencia legal de su pago, ni los requisitos exigidos para ser beneficiario de él conforme la profusa normativa aplicable al caso.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 3 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.cesjn.gov.ar/homeSJ/>.

SUBSIDIO

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional y confirmó la sentencia en cuanto reconoció el derecho de la empresa actora al cobro del rubro “precio diferencial de gasoil S1STAU-RCC”, pues la orfandad de sustento que exhibe el pronunciamiento que no menciona -y mucho menos desarrolla- argumento alguno que avale la continuidad del pago del subsidio a la empresa, sumado a la afirmación de la propia cámara en cuanto a que el otorgamiento del beneficio obedece a facultades discrecionales de la autoridad administrativa, lleva a considerar que el fallo apelado, con fundamentos aparentes, omitió el estudio de las normas y de los hechos y pruebas conducentes para la solución del litigio.

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

LEBOS, ALBERTO s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Resulta competente el juzgado provincial para entender en una causa donde se investiga la presunta infracción a la ley 24.051 por la acumulación de residuos domiciliarios y el humo proveniente de la quema de tabiques de ladrillos, toda vez que no surge que la mencionada acumulación de residuos a cielo abierto o el humo producido por la quema tengan, en principio, capacidad de generar un impacto ambiental que trascienda los límites locales.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

RESIDUOS PELIGROSOS

La ley 24.051 delimita su aplicación, y por ende la competencia federal en los términos del artículo 58, a aquellos supuestos de generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad

(*) Sentencia del 10 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/>.

de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado.

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

RESIDUOS PELIGROSOS

La ley 25.675 establece en su artículo 7º que la aplicación de la ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas y en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal, por lo cual se concluye que la regla es la competencia ordinaria y la excepción, la competencia federal, sólo para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La intervención del fuero federal está limitada a los casos en que la afectación ambiental interjurisdiccional es demostrada con un grado de convicción suficiente.

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

BRUCCO, MARISA s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

JUEZ QUE PREVINO

Corresponde al juzgado provincial entender en las causas que tienen por objeto distintas denuncias por maniobras presuntamente fraudulentas en torno a la administración de la sociedad comercial donde los denunciados son accionistas, pues más allá de que el domicilio legal de la sociedad se encuentra en la Ciudad de Buenos Aires y que, asimismo, los documentos sindicados como falsos fueran presentados ante organismos que también se localizan allí, el objeto principal de ambas denuncias refiere a actos presuntamente fraudulentos en la adminis-

tración del local comercial que se ubica en territorio bonaerense donde, además, se habría hurtado mercadería y documentación y encuentra el efectivo asiento de los negocios.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

ALFAZUCAR S.R.L. c/ AFIP s/ REVOCACIÓN DE RESOLUCIONES
ADMINISTRATIVAS

SUSPENSION DEL TRAMITE

Toda vez que la Cámara omitió pronunciarse respecto del acogimiento de la actora -a la moratoria dispuesta por la ley 27.260- denunciado en la causa por el organismo recaudador demandado y no existen constancias en el expediente de que el tribunal a quo se hubiese expedido al respecto con posterioridad al mencionado planteo, ello constituye una incidencia ajena al recurso deducido ante la Corte, y su resultado -en caso de prosperar- podría tornar abstracto un pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en dicho recurso, por lo cual corresponde suspender el trámite de la queja.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de marzo de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que habiéndose solicitado los autos principales digitalmente, se advierte que en su presentación subida digitalmente al sistema informático LEX 100 con fecha 31 de octubre de 2017, el Fisco Nacional informó “*el acogimiento de la firma ALFAZUCAR S.R.L. a la moratoria dispuesta por Ley 27.260, mediante la formulación de un Plan de Pagos en el que incluye los conceptos involucrados en autos, lo que implica un formal desistimiento de su parte a la continuidad del presente proceso por la Firma iniciado*”.

(*) Sentencia del 10 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

Asimismo, en el mismo escrito, el representante del organismo recaudador puntualizó que *“la firma presentó en la Agencia Sede de la AFIP-DGI Dirección Regional Tucumán, Formulario 408/A (Declaración Jurada – Allanamiento – Desistimiento) en fecha 07.12.16 y que en el mismo expresamente consigna que ‘El que suscribe Don Alfredo Audi en su carácter de administrador afirma que los datos consignados en este formulario son correctos y completos y que ha confeccionado esta declaración jurada sin omitir ni falsear dato alguno que deba contener, siendo fiel expresión de la verdad. Asimismo, hace constar que se allana y/o desiste de toda acción y derecho, incluso el de repetición por los conceptos y montos por los que formula el acogimiento, y que autoriza la presentación de este formulario en la causa que se refiere y que se hace cargo de las costas y costos del juicio.’”*.

2°) Que frente a esta presentación, el tribunal *a quo* confirmó el pertinente traslado a la parte actora con fecha 31 de octubre de 2017, notificando a las partes el 8 de noviembre de 2017 (conf. asiento informático de fecha 8 de noviembre de 2017).

3°) Que, el 14 de noviembre de 2017, el Fisco Nacional presentó un escrito en el cual planteó la nulidad de la notificación de fecha 24 de octubre de 2017, solicitó la suspensión de términos y, en lo que al caso interesa, reiteró la denuncia efectuada relativa al desistimiento formulado por la actora, solicitando que se declarase abstracta la cuestión aquí debatida.

4°) Que, frente a esta presentación, el tribunal *a quo*, con fecha 14 de noviembre de 2017, ordenó que se notificase la sentencia de fecha 18 de octubre de 2017 –la que resolvió la cuestión de fondo que motivó el remedio federal, cuya denegación originó la presente queja– al nuevo domicilio constituido en la presentación de fecha 31 de octubre de 2017.

5°) Que con fecha 30 de noviembre de 2017 la parte actora promovió un incidente de nulidad dirigido contra el proveído de fecha 14 de noviembre de 2017 en el cual se había dispuesto notificar la sentencia de fecha 18 de octubre de 2017 en el nuevo domicilio constituido por la demandada.

6°) Que la Cámara Federal de Tucumán, con fecha 1° de octubre de 2018, rechazó el incidente de nulidad formulado por la actora, pero omitió, en lo que al caso importa, pronunciarse respecto del acogimiento denunciado por el letrado del organismo recaudador en la presentación de fecha 31 de octubre de 2017, y reiterado en el escrito de fecha 14

de noviembre de 2017 (conf. resolución de fecha 1° de octubre de 2018, cuya copia se encuentra glosada a fs. 12/16 del recurso de hecho), sin que se encuentren constancias en el expediente de que el tribunal *a quo* se hubiese expedido al respecto con posterioridad.

7°) Que el mencionado planteo constituye una incidencia ajena al recurso deducido ante esta Corte, y su resultado –en caso de prosperar– podría tornar abstracto un pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en dicho recurso.

Por ello, se suspende el trámite de la presente queja. Devuélvanse los autos principales que fueron elevados digitalmente a esta Corte mediante el oficio de fecha 20 de octubre de 2020, junto con una copia de la presente, a fin de que reasuma su jurisdicción y, preservando el derecho de defensa de la parte recurrida, se pronuncie en forma expresa acerca de la procedencia de la alegada adhesión al régimen previsto en la ley 27.260, con cargo de oportuna comunicación a esta Corte. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por el **Dr. Álvaro Ramasco Padilla**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Tucumán n° 2**.

CALDERÓN DÍAZ, JOSÉ ANTONIO Y OTROS S/ INCIDENTE DE
INCOMPETENCIA

JUECES PROVINCIALES

Es competente la justicia provincial para entender en la causa donde se denuncia la falta de entrega de la mercadería comprada a través de una red social, pues si bien el pago se efectuó en un local de la Ciudad de Buenos Aires, fue en territorio provincial donde se cobró el dinero enviado y, además, es donde residen la denunciante y los imputados, sin perjuicio de que si el

juez considera que el asunto concierne a otro magistrado de su misma provincia, le remita las actuaciones de acuerdo con el derecho procesal local cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

SANTUCHO, JORGE ADRIÁN s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA LOCAL

Toda vez que a partir de la sanción de la ley 25.886 tanto la tenencia como la portación de armas pertenecen al ámbito de competencia de la justicia ordinaria y que el secuestro del arma se produjo en una localidad provincial, debe ser la justicia local la que continúe con la investigación sin perjuicio, de que si el magistrado entiende que ella corresponde a otro juez de su misma provincia, se la remita de conformidad con las normas del derecho procesal local, cuya interpretación y aplicación es ajena a la jurisdicción nacional.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (**)

ASOCIACIÓN CIVIL CON PERSONERÍA JURÍDICA CUENCA
RÍO PARANÁ c/ AGUAS SANTAFESINAS S.A. Y OTROS s/ AMPARO
AMBIENTAL

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde tener por declinado el privilegio que otorga el art. 117 de la Constitución Nacional, toda vez que la provincia demandada ha prorrogado la competencia originaria a favor del juzgado federal de primera instancia al hacer sus primeras presentaciones en el expediente sin ejercer el privilegio citado y ha revelado de manera expresa su voluntad de acudir a la competencia apelada de la Corte, en los términos del art.

(*) Sentencia del 15 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

(**) Sentencia del 15 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

14 de la ley 48, en la eventualidad de un fallo adverso a sus intereses, sin que obste a ello el hecho de que el estado provincial no haya cuestionado la decisión por la cual la cámara entendió que el caso correspondía a la competencia originaria, en tanto es el, como sujeto aforado, el que debió reclamarla en la primera oportunidad. (*)

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Es válida la prórroga de la 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 impostergradable la intervención de la Corte.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Aun cuando la cuestión en debate sea de índole federal, corresponde admitir la posibilidad de que también en este tipo de controversias tenga eficacia la voluntad de la provincia de litigar ante las juezas y los jueces federales de primera instancia en un caso que, en principio, podría corresponder a la competencia originaria de la Corte.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Aun cuando la cuestión en debate sea de índole federal, corresponde admitir la posibilidad de que también en este tipo de controversias tenga eficacia la voluntad de la provincia de litigar ante las juezas y los jueces federales de primera instancia, si no se advierte en el caso un conflicto entre la Nación y la provincia, que obligue a aplicar un principio de interpretación restrictiva como el que surge del art. 117 de la Constitución Nacional.

(*) Sentencia del 22 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/>.

EGGER ARGENTINA S.A. c/ GCBA – AGIP - DGR s/ PROCESO
DE CONOCIMIENTO*INHIBITORIA*

Resulta competente la justicia de primera instancia en lo contencioso administrativo federal para entender en la acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad promovida por la sociedad actora contra el GCBA, toda vez que con carácter previo al dictado de la sentencia del superior tribunal local que hizo lugar al planteo de inhibitoria, el juez a cargo del juzgado contencioso administrativo federal dictó sentencia sobre el fondo de la cuestión debatida, razón por la cual corresponde mantener la competencia del citado tribunal federal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia suscitados entre tribunales de distintas jurisdicciones deben ser resueltos por aplicación de las normas nacionales de procedimientos.

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

INHIBITORIA

El límite para la transferencia de expedientes está dado por el principio de radicación, el cual se consolida con el dictado de actos típicamente jurisdiccionales, que son aquellos que importan la decisión de un conflicto mediante la adecuación de las normas aplicables, como resulta característico de la función jurisdiccional encomendada a los jueces; es decir las causas en las que ha recaído un acto jurisdiccional de ese tipo -ya sea que se encuentre firme o no, o que dé por terminado el proceso por alguna de las formas de extinción previstas en la ley-, deben continuar su trámite por ante el juez que lo dictó.

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

(*) Sentencia del 22 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

VILLENNA BARRIOS, WILBER ENRIQUE s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Si bien el agravio fundado en la situación carcelaria existente en el país requirente es de necesaria consideración aun cuando no esté contemplado en el tratado aplicable, en función de los compromisos asumidos por la República Argentina en normas internacionales que prohíben conceder la extradición cuando haya motivos serios para creer que la persona requerida será sometida a tortura o tratos crueles, en el caso el temor esgrimido por la parte recurrente sólo aparece derivado de una situación general que no sólo no surge que esté vigente sino que, además, tampoco que represente un riesgo cierto y actual que afecte al requerido.

EXTRADICION

Resulta insuficiente la mera invocación del tiempo que insumió el procedimiento de extradición -casi 5 (cinco) años hasta el dictado del auto apelado- para fundar el agravio basado en la violación al plazo razonable de duración del trámite.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Villena Barrios, Wilber Enrique s/ extradición”.

Considerando:

1°) Que el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 6 “hizo lugar” a la solicitud de extradición de Wilber Enrique Villena Barrios solicitada por la Segunda Sala Superior Penal Transitoria -Lima Norte- de la República del Perú para someterlo a proceso por el delito de robo agravado (conf. fs.216/223).

2°) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el defensor oficial del requerido (fs. 225) que fue concedido a fs.

226 y fundado en esta instancia por el señor Defensor General Adjunto de la Nación quien solicitó dejar sin efecto el auto apelado (fs. 239/245). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino aconsejó su confirmación (fs.247/253).

3º) Que el agravio fundado en la situación carcelaria existente en el país requirente es de necesaria consideración aun cuando no esté contemplado en el tratado aplicable. Ello en función de los compromisos asumidos por la República Argentina en normas internacionales que prohíben conceder la extradición cuando haya motivos serios para creer que la persona requerida será sometida a tortura o tratos crueles (artículos 3.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes —art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y ley 23.338— y 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura —ley 23.652—).

Sin embargo, el temor esgrimido por la parte recurrente sólo aparece derivado de una situación general que no sólo no surge que esté vigente sino que, además, tampoco que represente un riesgo “cierto” y “actual” que afecte al requerido.

4º) Que, por lo demás, resulta insuficiente la mera invocación del tiempo que insumió este procedimiento —casi 5 (cinco) años hasta el dictado del auto apelado— para fundar el agravio basado en la violación al plazo razonable de duración del trámite de extradición.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución que declaró procedente la extradición de Wilber Enrique Villena Barrios solicitada por la Segunda Sala Superior Penal Transitoria —Lima Norte— de la República del Perú para someterlo a proceso por el delito de robo agravado. Notifíquese y devuélvase para que el juez de la causa continúe con el trámite.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Wilber Enrique Villena Barrios** asistido por el **Dr. Juan Martín Vicco**, Defensor Auxiliar de la Defensoría General de la Nación interinamente a cargo de la Defensoría Pública Oficial en lo Criminal y Correccional

Federal n° 3, fundado en esta instancia por el Defensor General Adjunto de la Nación Dr. Julián Horacio Langevin.

Tribunal de origen: **Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 6.**

INDAR TAX SA c/ G.C.B.A. Y OTROS s/ IMPUGNACIÓN ACTOS
ADMINISTRATIVOS s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La sola alegación de que una norma vulnera la Constitución Nacional no satisface la exigencia de debida fundamentación, en los términos del art. 15 de la ley 48, si no se expresan razones justificantes de tal aserto, como tampoco es suficiente, a tal fin, la reiteración dogmática de meras manifestaciones, opuestas con anterioridad y atendidas, a su turno, por los jueces de la causa.

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

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

La declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como ultima ratio del orden jurídico y está a cargo de quien afirma la irrazonabilidad de una norma la fundamentación adecuada de su aseveración.

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

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cabe rechazar el argumento del apelante en torno a que los arts. 41 bis de la ordenanza 41.815 y 3º de la ley 787 de la Ciudad de Buenos Aires establecen la caducidad de la licencia como única sanción para el supuesto de que un chofer no habilitado se encontrara manejando un taxímetro sin contemplar atenuantes ni tampoco supuestos de excepción, pues parecería que lo pretendido, más que el control de constitucionalidad de la norma, sería obtener una norma confeccionada y sancionada a su medida y una decisión en ese sentido importaría, indefectiblemente, en una intromisión

en las atribuciones propias de la Legislatura del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre el modo de legislar en una materia, como es el ejercicio del poder de policía local, que le resulta exclusiva y excluyente.

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-

RAZONABILIDAD DE LA LEY

No resulta irrazonable ni desproporcionado establecer una sanción rigurosa como la caducidad de la licencia frente a una falta de similar gravedad, como es la conducción de taxímetro por un sujeto no habilitado, pues el sistema sancionatorio apunta a reducir la inseguridad vial al evitar que el transporte público de pasajeros quede en manos de choferes inhabilitados, de los que no se sabe si reúnen o no los requisitos para desempeñarse en dicha tarea.

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-

RAZONABILIDAD DE LA LEY

El debate sobre la razonabilidad de una norma no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ella contenidas y de modo alguno sobre la base de los resultados posibles de su aplicación, lo que importaría valorarla en mérito a factores extraños a sus disposiciones; por tal motivo el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera la norma contraría la Constitución Nacional.

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-

RAZONABILIDAD DE LA LEY

El examen de razonabilidad de una norma no ha de incluir la eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos o si debieron elegirse esos u otros procedimientos, lo que resulta ajeno a la competencia de la Corte, en tanto 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 otros poderes o jurisdic-

ciones, ya que es el judicial el llamado por ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional.

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

-El juez Rosenkrantz, en su voto, no adhirió al presente párrafo-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 354/362, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desestimó el recurso interpuesto por INDAR TAX S.A. contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de esa jurisdicción (Sala I), por la cual -y por mayoría- confirmó el pronunciamiento de primera instancia que desestimó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 41 *bis* de la ordenanza 41.815 y 3º de la ley 787.

Surge de la sentencia que la actora promovió acción ordinaria contra la Dirección General de Educación Vial y Licencias del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) con el objeto de impugnar la resolución 1160/SIyP/05 que dispuso la sanción de caducidad de la licencia de taxi 11623 correspondiente a un vehículo de la empresa accionante. La resolución indicó que se fundaba en el art. 41 *bis* de la ordenanza 41.815 (modificada por la ley 787) al haberse verificado, en un control de tránsito, que dicho vehículo era conducido por un chofer que “*no estaba habilitado por SACTA al efecto*”. La actora adujo en la demanda que por error había dado de baja del registro de SACTA S.A. al chofer que conducía el vehículo y cuestionó la falta de razonabilidad del acto administrativo mediante el cual se le impuso la sanción de caducidad de la licencia, solicitando que se declarara la inconstitucionalidad de las normas mencionadas en dicho acto por haberse afectado los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las leyes.

Para resolver de tal modo, la jueza Ruiz, que votó en primer lugar, sostuvo que la actora no había planteado caso constitucional alguno. Entendió que “*es claro que Indar Tax S.A. no comparte la solución de la cámara ni los fundamentos que sostienen la sentencia de fs. 299/303*” (fs.355). La discrepancia indicada carece de un respaldo ar-

gumental sólido que la vincule con la afectación de los derechos constitucionales que la impugnante entiende vulnerados. El déficit aludido no puede suplirse con la mera invocación de disposiciones constitucionales pues si así fuere el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad.

Por su parte, los jueces Lozano y Weimberg entendieron que la actora había omitido cuestionar el régimen de funcionamiento y control del servicio público de automóviles de alquiler, del que forma parte la norma cuestionada, al solicitar y aceptar, sin reserva, la licencia cuya caducidad fue establecida por la resolución 1160/SIyP/05. En esas condiciones, afirmaron que *“el planteo de inconstitucionalidad resulta infundado”* (fs. 361).

Los jueces Casás y Weimberg consideraron que la infracción prevista en el art. 41 bis de la ordenanza 41.815 sanciona la puesta en peligro de la seguridad de los usuarios, exista o no una efectiva lesión a uno de ellos concretamente. Es decir -interpretaron- que la norma tiene por objeto evitar el empleo de un medio que estima adecuado para afectar la seguridad que, en este caso, no es otro que el ejercicio del servicio de taxi por conductores que no se encuentren habilitados y, en consecuencia, fuera del Registro Único del Servicio Público de Automóviles de Alquiler con Taxímetro y ajenos al control de la autoridad de aplicación. Agregaron que, aun cuando Bassi (el chofer del vehículo en cuestión) mantuvo la tarjeta habilitante en su poder -y la alegada relación de confianza laboral entre la actora y él-, al haber sido dado de baja del Registro por la empresa, el funcionamiento del citado mecanismo de control pudo verse obstaculizado y, de ese modo, afectado el cumplimiento de la finalidad que persigue la norma.

En esa línea, aseveraron que *“el recurrente no ha logrado evidenciar una desmesura extrema entre la pena aplicada y la infracción verificada”* (fs. 358). En ese contexto, descartaron *“que la sanción cuestionada carezca de razonabilidad constitucional”* (fs. 358).

La jueza Conde, que votó en forma separada aunque con argumentos similares a los del doctor Casás, interpretó que el art. 41 bis de la ordenanza 41.815 (según la redacción introducida por la ley 787) tiene dos objetivos, uno mediato, referido a que la provisión del servicio público de taxi no comprometa la seguridad, y otro inmediato, vinculado al primero, esto es tutelar el cumplimiento de los regímenes de control que sobre los choferes deban realizarse para tenerlos habilitados. En ese contexto, sostuvo que *“si no existiera ese control por parte*

de la Administración, podría ocurrir, entonces, que un sujeto que no puede ser habilitado para conducir un taxi, por carecer de los requisitos indispensables para dicha tarea, en los hechos se desempeñe como chofer de taxi, con el consiguiente riesgo que ello implicaría” (fs. 360). Así pues, consideró que desde ese punto de vista, en abstracto, no parecía irrazonable establecer una sanción grave (caducidad de la licencia) ante una falta de similar gravedad (conducción de taxi por sujeto no habilitado). Dijo que la rigurosidad del sistema sancionatorio apunta a evitar que el transporte público de pasajeros quede en manos de choferes no habilitados, de los que no se sabe si reúnen o no los requisitos para desempeñarse en dicha tarea, y de esa manera reducir la inseguridad vial.

Descartó el argumento de la actora en orden a que la ley prevé una sanción única sin atenuantes ni supuestos de excepción para esta categoría de infracciones, pues entiende que la norma contempla la posibilidad de aplicar sanciones suspensivas de diferente severidad, la caducidad de la licencia y hasta la inhabilitación por cinco años del titular. En ese orden, tomó en cuenta que no se habían aplicado las sanciones más severas de las previstas para la infracción gravísima descrita en la norma, ello es así pues si bien se había sancionado a la recurrente con la caducidad de la licencia no se le había aplicado la inhabilitación del titular de ella por cinco años también autorizada por la norma.

Por lo demás, agregó que no observaba que la actora hubiera comprobado desproporción alguna, puesto que en este caso la sanción impuesta no sólo se encuentra justificada por la finalidad que se propuso el legislador con ella, sino también porque la medida sancionatoria no parece siquiera haber significado un costo en exceso gravoso para la actora. Ello, dijo, pues la caducidad dispuesta alcanza apenas a tan solo uno de los 70 vehículos habilitados para taxímetro de su propiedad, mientras que su deber de diligencia era aún mayor desde que tenía esa cantidad de licencias y otro tanto o más como choferes, no obstante haber calificado -su propia falta gravísima- como un mero error de baja.

-II-

A fs. 365/385, la actora interpuso recurso extraordinario contra dicha decisión. El tribunal superior de la causa lo concedió, parcialmente, por la cuestión federal relacionada con la validez constitucional de la sanción de caducidad de licencia prevista en el art. 41 *bis* de la ordenanza 41.815 (texto según art. 3º de la ley 787 – v. fs. 413/414) y lo denegó por los restantes agravios (fs. 414), sin que se dedujera queja al respecto.

La actora sostiene que desde el punto de vista formal, tras analizar los fundamentos del pronunciamiento, que la sentencia carece de unidad lógica jurídica pues los motivos expuestos por cada uno de los jueces para desestimar el recurso son dispares y contradictorios, de esta manera -concluye- se ha llegado a un acuerdo formal pero sin coincidencias ni uniformidad alguna entre los votos de cada magistrado.

En cuanto al fondo de la cuestión, asevera que, al momento de labrarse el acta de infracción, la tarjeta que habilitaba al chofer para trabajar con el vehículo de propiedad de la empresa estaba vigente al igual que la relación laboral con él. En ese contexto, aduce que los jueces no lograron conectar la existencia de una tarjeta magnética vigente (es decir, cuya fecha de expedición no había fenecido a aquel momento) con el concepto de “choferes no habilitados”. Ello pues SACTA S.A. (empresa emisora y de control del citado registro) tenía los antecedentes del citado chofer al punto de haber emitido la citada tarjeta, prueba evidente de que se cumplía con toda la normativa.

Alega que los art. 41 *bis* de la ordenanza 41.815 y 3° de la ley 787 de la Ciudad de Buenos Aires establecen un sistema de sanciones “único” que se aplica indiscriminadamente, incluso para situaciones no tipificadas ni previstas en la ley, pues recuerda que el primero de ellos prescribe que “será considerada falta gravísima la prestación del servicio de taxi mediante un conductor no habilitado o cuya habilitación se encuentre vencida por más de ciento veinte días” y que “la sanción a aplicar por esta infracción será la caducidad de la licencia”.

En ese contexto, entiende que las circunstancias fácticas relatadas no contemplan la situación de hecho de estos autos, pues no puede asimilarse un chofer con tarjeta vigente a la de un chofer no habilitado, pues la baja no es la condicionante de la pérdida de la situación de chofer, ni de su tarjeta.

Expresa que una interpretación discreta y razonable de la citada ordenanza, armonizada con el resto del ordenamiento dentro del cual se ubica, permite sostener que la finalidad de dicha norma fue el correcto desenvolvimiento del servicio público de taxímetro, y que de los antecedentes de la ley 787 surge que la consagración de la grave sanción de caducidad de la licencia apuntó a la prevención del delito y que no hubo razones vinculadas a otros factores. Por ello, dice que, con relación a las sanciones, se establece una paulatina punición en resguardo del interés público de acuerdo a la gravedad y reiteración de las infracciones que contempla desde el apercibimiento hasta la caducidad de la licencia e inhabilitación del titular.

Concluye así que el artículo 41 *bis* de la ordenanza 41.815 afecta gravemente el derecho a trabajar y ejercer industria lícita, al determinar la caducidad de la licencia como única sanción para el supuesto de encontrarse manejando un taxímetro a un chofer no habilitado sin contemplar “*atenuantes ni tampoco supuestos de excepción*” (el resaltado es del original, v. fs. 382), además de que “*la norma peca de desproporción cuando aplica una sanción de manera tan terminante respecto del titular de la licencia y ninguna, respecto del chofer que conducía sabiendo que no estaba habilitado*” (v. fs. 382).

-III-

A mi modo de ver, con relación al agravio sobre el modo de emitir los votos en los tribunales colegiados y las formalidades que deben observarse en las sentencias, V.E. ha establecido que constituyen cuestiones en principio, por su naturaleza, ajenas al recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 304:154 y sus citas; 321:1653, entre otros) y, toda vez que dicho agravio fue desestimado expresamente por el superior tribunal de la causa sin que el apelante haya deducido queja al respecto, la competencia de V.E. ha quedado habilitada en la medida en que la concedió el *a quo*.

-IV-

En cuanto al fondo de la cuestión, de acuerdo a la doctrina del Tribunal, la sola alegación de que una norma vulnera la Constitución Nacional no satisface la exigencia de debida fundamentación, en los términos del art. 15 de la ley 48, si no se expresan razones justificantes de tal aserto (Fallos: 307:2485 y sus citas) como tampoco es suficiente, a tal fin, la reiteración dogmática de meras manifestaciones, opuestas con anterioridad y atendidas, a su turno, por los jueces de la causa (Fallos: 310:1560).

Hay que recordar, como punto de partida que la declaración de inconstitucionalidad de una norma implica un acto de suma gravedad institucional, de manera que debe ser considerada como *ultima ratio* del orden jurídico (Fallos: 302:457) y que es preciso poner de resalto que está a cargo de quien afirma la irrazonabilidad de una norma la fundamentación adecuada de su aseveración.

En tales condiciones, observo, preliminarmente, que los planteos efectuados en el recurso están referidos básicamente a la aplicación que hizo el GCBA de los arts. 41 *bis* de la ordenanza 41.815 y 3° de la ley 787 de la Ciudad de Buenos Aires al constatarse, en un control de trán-

sito, que el vehículo taxímetro de propiedad de INDAR TAX S.A. no estaba habilitado para circular, debido a que la propia actora lo había dado de baja del registro respectivo. De allí que la tacha de inconstitucionalidad de dichas normas que realiza la apelante al entender que ellas afectan “los derechos a trabajar y ejercer industria lícita”, sin aportar mayores fundamentos, se halla efectuada sobre la base de la aplicación de la norma y no sobre su cotejo con esos derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional.

Además, es necesario recordar que el debate sobre la razonabilidad de una norma no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ella contenidas y de modo alguno sobre la base de los resultados posibles de su aplicación, lo que importaría valorarla en mérito a factores extraños a sus disposiciones (Fallos: 299:45; 316:1261). Por tal motivo el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera la norma contraría la Constitución Nacional.

En efecto, la apelante se queja de que los arts. 41 *bis* de la ordenanza 41.815 y 3° de la ley 787 de la Ciudad de Buenos Aires establecen la caducidad de la licencia como única sanción para el supuesto de que un chofer no habilitado se encontrara manejando un taxímetro sin contemplar “**atenuantes ni tampoco supuestos de excepción**” (el resaltado es del original del recurso extraordinario, v. fs. 382).

Según este agravio, parecería que lo pretendido por la actora, más que el control de constitucionalidad de la norma, sería obtener una norma confeccionada y sancionada a su medida que contemple las situaciones que invoca. Al respecto, cabe recordar que el examen de razonabilidad no ha de incluir la eficacia de los medios arbitrados para alcanzar los fines propuestos o si debieron elegirse esos u otros procedimientos, lo que resulta ajeno a la competencia de V.E. (Fallos: 277:147).

Ello es así, por el principio axiomático sentado en reiterados pronunciamientos de la Corte, según el cual 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 otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional (Fallos: 342:509; 341:1511; 329:1675; 328:3573 y 326:2004) y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público. Eso es lo que, a mi modo de ver, sucedería en el *sub lite* si se llegase a una conclusión distinta a

la apuntada, toda vez que una decisión en el sentido propuesto por la apelante importaría, indefectiblemente, en una intromisión en las atribuciones propias de la Legislatura del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre el modo de legislar en una materia, como es el ejercicio del poder de policía local, que le resulta exclusiva y excluyente.

Por otra parte, tengo para mí, tal como ponderaron algunos de los magistrados de la causa, que no resulta irrazonable ni desproporcionado establecer una sanción rigurosa como la caducidad de la licencia frente a una falta de similar gravedad, como es la conducción de taxímetro por un sujeto no habilitado, pues el sistema sancionatorio apunta a reducir la inseguridad vial al evitar que el transporte público de pasajeros quede en manos de choferes inhabilitados, de los que no se sabe si reúnen o no los requisitos para desempeñarse en dicha tarea.

Cabe acotar, por último, que no se me escapa que aun cuando la ordenanza 41.815 del 23 de diciembre de 1986 fue abrogada por la ley 3.622 del 11 de noviembre del 2010, estimo que subsiste el interés de ambas partes en obtener un pronunciamiento judicial sobre los efectos jurídicos que produjo la norma durante el tiempo que estuvo vigente (conf. arg. del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en Fallos: 326:1138).

-V-

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde desestimar el recurso extraordinario planteado. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020. *Monti Laura Mercedes*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Indar Tax SA c/ G.C.B.A. y otros s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que los agravios planteados por la recurrente deben ser desestimados por las razones expresadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal (apartados I, II, III y IV, párrafos primero y segundo), a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Indar Tax S.A.**, parte actora, representada por el **Dr. Javier P. Manzano**.

Traslado contestado por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Carolina Andrea Pieroni**, con el patrocinio de la **Dra. Isabel Tereza Córdoba**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I**.

ARIAS, PATRICIA (DEF. DE MENORES E INCAPACES) S/ HABEAS
CORPUS PREVENTIVO/ CASACIÓN

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

Es arbitraria la sentencia que revocó la decisión del a quo que había admitido la acción de habeas corpus colectiva presentada por la Defensora de Menores y ordenado a la policía local el cese de la práctica de privar de la libertad a niños y niñas bajo el amparo del artículo 5, inciso “a” de la ley 4109 de Rio Negro, toda vez que ella no satisface la exigencia de fundamentación, en tanto se sustenta en la afirmación dogmática de una solución jurídica, desprovista del debido examen razonado de las circunstancias del caso y de los términos en que se planteó la cuestión debatida en el proceso.

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

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

Es arbitraria la sentencia del superior tribunal local que revocó la decisión que había admitido la acción de habeas corpus colectiva presentada por la Defensora de Menores y ordenado a la policía local el cese de la práctica de privar de la libertad a niños y niñas bajo el amparo del artículo 5, inciso “a” de la ley 4109 de Rio Negro, pues la citada sentencia afirma que la práctica policial que motivó la presentación de la acción de habeas corpus se encuentra amparada por el ordenamiento legal y representa uno de los variados modos de cumplir el deber del Estado de proteger al menor pero dicha conclusión es expresada en forma incompleta, sin contar con una descripción circunstanciada de la práctica policial y apenas se refiere a la necesaria premisa fáctica de una manera vaga e imprecisa y a lo largo del relato sólo se puede saber que la policía demora niños para protegerlos o los traslada a una oficina tutelar y en esto consistiría esa intervención de la autoridad policial o ese accionar policial.

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

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

Corresponde dejar sin efecto la sentencia del superior tribunal local que revocó la decisión que había admitido la acción de habeas corpus co-

lectiva presentada por la Defensora de Menores y ordenado a la policía local el cese de la práctica de privar de la libertad a niños y niñas bajo el amparo del artículo 5, inciso “a” de la ley 4109 de Río Negro, pues el tratamiento que le deparó el a quo no es suficiente para constituir una respuesta fundada, es decir, la expresión de un razonamiento que sea una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias probadas de la causa; defecto que se agrava por ciertas ambigüedades del texto que amenazan la coherencia interna de la sentencia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro hizo lugar al recurso interpuesto por los representantes de la Fiscalía de Estado y revocó la decisión del tribunal inferior que había admitido la acción de habeas corpus colectiva presentada por la Defensora de Menores y ordenado a la policía local el cese de la práctica de privar de la libertad a niños y niñas bajo el amparo del artículo 5, inciso “a” de la ley provincial D n° 4109.

Contra esa decisión, la señora Defensora de Menores interpuso recurso extraordinario (fs. 73/91), que al ser denegado (fs. 117/122) motivó la presente queja.

En su apelación federal, alega que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la libertad de locomoción de los niños, niñas y adolescentes residentes en la ciudad de Viedma, así como los principios de inocencia y culpabilidad, y de tal manera contravino el mandato de velar por el interés superior del niño, incorporado como obligación constitucional.

La defensa señala que la lesión de los derechos y garantías antes mencionados es producida por la práctica de la policía local de aprehender, demorar y detener a menores de edad sin una causa legal, en especial, en ausencia de sospechas de actividad criminal, bajo el único argumento de la existencia de una situación de desamparo o la necesidad de protección de los niños afectados por esas medidas. Según su criterio, las razones de “protección” invocadas por las autoridades policiales no son válidas para privar de la libertad a las personas de

acuerdo con la Constitución y las leyes reglamentarias que establecen, por regla, la necesidad de una orden escrita por un juez competente, sin considerar los casos excepcionales de flagrancia. Tampoco resulta justificado ese proceder con el pretexto de que “en este contexto la policía no ejercía una función represiva”.

Asimismo, aduce que la detención debe ser una medida aún más limitada y de uso excepcional en el caso de los niños, conforme se desprende de la Convención de los Derechos del Niño y las denominadas “reglas de Beijing”, y que las normas de derecho público local no autorizan a la policía a detener personas en situación de vulnerabilidad. Al respecto, la accionante plantea que el *a quo* llegó a la conclusión contraria a partir de una interpretación arbitraria de las leyes que rigen el caso.

Desde el punto de vista de la validez formal de la sentencia, estima que el pronunciamiento es nulo por carecer de la mayoría de opiniones concordantes necesaria, dado que los jueces que pronunciaron en conjunto el voto dirimente solo se adhirieron a la opinión del primer voto sin ofrecer argumento alguno. También considera que el fallo que admitió el recurso de casación es arbitrario, por apartarse en forma manifiesta del artículo 8 de la ley B n° 3368, que establece que las decisiones que hacen lugar al habeas corpus son irrecurribles.

En el mismo defecto incurre el *a quo*, según la defensa, cuando afirma que la acción de habeas corpus debía ser denegada por ser la demanda imprecisa y no referirse a ningún caso particular. Al respecto, explica que su objeto no estaba constituido por casos particulares, sino que se trataba de una acción de las llamadas “preventivas”, que tienen por finalidad hacer cesar una amenaza cierta de privación ilegal de la libertad.

-II-

El recurso extraordinario se dirige contra la sentencia del superior tribunal de la causa que puso fin a la cuestión planteada y resolvió en contra del derecho que la apelante fundó en normas de carácter federal. En consecuencia, opino que la apelación ha sido mal denegada.

No obstante, la defensa planteó que la sentencia era arbitraria y ese aspecto debe ser atendido con prioridad (Fallos: 338:1545; 339:508; 340:411).

En este sentido, estimo que la resolución apelada no satisface la exigencia de fundamentación, pues a mi modo de ver se sustenta en la afirmación dogmática de una solución jurídica, desprovista del debido

examen razonado de las circunstancias del caso y de los términos en que se planteó la cuestión debatida en el proceso.

Por un lado, el voto mayoritario dedica una considerable atención a las normas que juzgó pertinentes para la solución del litigio; en ese orden, relata que los niños, niñas y adolescentes cuentan con todos los derechos y garantías reconocidos al ser humano, más los derechos especiales derivados de su condición (ver fs. 64). Con especial atención al derecho que se denuncia vulnerado, el tribunal reconoce, conforme al artículo 19 de la ley 26.061, que los niños tienen derecho a la libertad personal, que no pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente, sino conforme a la normativa vigente, y que la privación de la libertad está definida en la ley como toda ubicación de un niño, niña o adolescente en un lugar de donde no pueda salir por su propia voluntad (fs. 64 vta.). Luego cita la ley provincial D n° 4109 sobre protección integral de los niños, niñas y adolescentes y afirma que según su texto “en ningún caso las medidas de protección que se adopten podrán consistir en privación de la libertad del niño” (fs. 65). Para finalizar, señala que el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia establece que en los casos en que el personal policial tome contacto en ejercicio de sus funciones con menores de edad “debe en forma inexcusable y de manera inmediata dar fehaciente aviso al organismo proteccional a los fines de resguardar los derechos de los mismos” (fs. 66).

Establecidas las normas a la manera de la premisa mayor del argumento, luego la sentencia afirma que la práctica policial que motivó la presentación de la acción de habeas corpus se encuentra amparada por el ordenamiento legal y representa uno de los variados modos de cumplir el deber del Estado de proteger al menor (fs. 66/vta.). Este último juicio representa la conclusión de un razonamiento que al menos ha sido expresado en forma incompleta, pues surge con toda claridad que para poder realizar esa inferencia es fundamental contar con una descripción circunstanciada de la práctica policial a la que se refiere el juzgador. Sin embargo, la sentencia apenas se refiere a esa necesaria premisa fáctica de una manera vaga e imprecisa y a lo largo del relato sólo se puede saber que la policía “demora” niños para “protegerlos” o los “traslada a una oficina tutelar” (ver fs. 64 vta.) y en esto consistiría “esa intervención de la autoridad policial” o ese “accionar policial” (fs. 66 vta./67).

A mi modo de ver, la resolución apelada no satisfizo la exigencia de estar debidamente fundamentada y atender en forma concreta a los argumentos de las partes. Acerca de este punto, cabe remarcar que la accionante fundó su reclamo en que “varios jóvenes menores

de 18 años de la ciudad de Viedma han sido detenidos por la policía en ocasión en que se encontraban transitando por las calles (...) sin encontrarse en situación de flagrante delito ni con orden judicial previa” (fs. 3 vta.); sobre ese punto, la sentencia de primera instancia refiere una práctica de aprehender en la vía pública a los menores que se encuentren en una situación riesgosa, según el juicio del policía que interviene y sin necesidad de respaldarlo con elementos objetivos (fs. 14/18); y el dictamen del Procurador General consigna que las prácticas policiales bajo el amparo del artículo 5, inciso a) de la ley D n° 4109 “consisten en demorar niños y niñas bajo la justificación de su protección, sin que se encuentren cometiendo actos de naturaleza correccional o delictiva”, se dirigen contra “un sector de la población juvenil con acentuada marginalidad social” y rechaza la posibilidad de justificar las aprehensiones por “cuestiones de clase social y/o apariencia física” (fs. 49/vta, 51).

Dados los términos en que la cuestión estaba planteada, aprecio que el tratamiento que le deparó el *a quo* no es suficiente para constituir una respuesta fundada, es decir, la expresión de un razonamiento que sea una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias probadas de la causa (Fallos: 326:3180; 329:513; 1541).

El defecto señalado se agrava por ciertas ambigüedades del texto que amenazan la coherencia interna de la sentencia, como el párrafo en que el *a quo* dice tener presente que “todo el andamiaje convencional y constitucional (...) sea respetado por los distintos estamentos del Estado en pos de evitar detenciones o privaciones de la libertad de niñas, niños y adolescentes, sin que se encuentren ‘in fraganti’ en la comisión de una conducta ilícita” (ver fs. 67 vta/68). Se trata de un pasaje que parece guardar relación con las constancias de fojas 36/40 del expediente principal entre las que se encuentra un radiograma policial emitido por la jefatura de la Unidad Regional 1° de Viedma que ordena cesar los procedimientos realizados al amparo de los artículos 9, inciso k, de la ley 1965 y 5°, inciso a, de la ley 4109, por no ajustarse al marco legal (ver especialmente fs. 40). (Fallos: 316:1761; 324:1584; 331:2109).

En la medida en que ese párrafo y las constancias citadas abonarían la pretensión del recurrente finalmente rechazada por el tribunal, se impone la necesidad de una explicación que permita superar una falta de concordancia entre fundamentos y conclusiones que impide considerar al fallo como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 303:2036).

En consecuencia, opino que V.E. debe declarar admisible la queja y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 7 de junio de 2018.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de marzo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora General Subrogante de la Provincia de Río Negro en la causa *Arias, Patricia (Def. de Menores e Incapaces) s/ habeas corpus preventivo/casación*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General de la Nación interino, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se resuelve hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Notifíquese y oportunamente devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. Marta Gloria Ghianni, Defensora General subrogante de la Provincia de Río Negro.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala B de la Cámara Criminal de Viedma.**

EZQUIAGA, MARÍA FABIANA Y OTRO S/ INCIDENTE
DE INCOMPETENCIA

TRATA DE PERSONAS

Corresponde a la justicia federal entender en la causa que se investiga los delitos previstos y reprimidos en los artículos 125 bis, 145 bis y 145 ter, incisos 1º, 4º y último párrafo, del Código Penal, pues la reseña efectuada tanto por el fiscal provincial como por el magistrado declinante -en particular, sobre la base de los testimonios brindados por las víctimas (una de ellas menor de edad), del relevamiento efectuado por el sindicato que nuclea al personal hotelero y gastronómico, de un informe aportado por la Administración Federal de Ingresos Públicos y las conclusiones del equipo técnico profesional del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas por el Delito de Trata- da cuenta, de un cuadro de situación compatible con la existencia de conductas en infracción a la ley de prevención y sanción de la trata de personas.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

TRATA DE PERSONAS

Corresponde a la justicia federal entender en la causa que se investiga los delitos previstos y reprimidos en los artículos 125 bis, 145 bis y 145 ter, incisos 1º, 4º y último párrafo, del Código Penal, pues es dentro de un contexto de vulnerabilidad y subordinación coactiva que, el imputado habría promocionado el ejercicio de la prostitución de dos de sus empleadas, de “escasos dieciocho años”, por lo que sin perjuicio del carácter común que en sí reviste la figura del artículo 125 bis del Código Penal, y de que la controversia excede a los hechos calificados bajo esa norma, no puede pasar inadvertido que las circunstancias de modo, tiempo, lugar y condiciones de explotación en las que se habría consumado, impiden desconocer la estrecha vinculación existente entre ese delito y la trata de personas, además de la conveniencia desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y defensa, de que su investigación y juzgamiento quede a cargo de un único tribunal.

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

(*) Sentencia del 29 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

TRATA DE PERSONAS

Corresponde a la justicia federal entender en la causa que se investiga los delitos previstos y reprimidos en los artículos 125 bis, 145 bis y 145 ter, incisos 1º, 4º y último párrafo, del Código Penal, pues si bien el imputado dentro de un contexto de vulnerabilidad y subordinación coactiva habría promocionado el ejercicio de la prostitución de dos de sus empleadas, de “escasos dieciocho años”, la escisión de la investigación y su posterior juzgamiento, expondría a las víctimas de trata (con protección legal especial y específica por parte de la ley 26.364, según texto de la ley 26.842) a someterse a dos procesos diferentes, con los efectos adversos que, eventualmente, podría acarrear esa circunstancia, tanto para ellas como para el imputado quien se encuentra en prisión preventiva.

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

FEDELE, FRANCO s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

PUBLICACIONES OBSCENAS

Es competente la justicia provincial para entender en la causa donde se investiga a un individuo que, mediante su usuario de la red social “Facebook”, habría compartido en internet un video en el que se observa a una menor desarrollando actividades sexuales explícitas, pues pese a no haberse identificado el lugar preciso desde el que se compartió el material de pornografía infantil, surge que el abonado telefónico asociado al usuario de la red social tiene domicilio de facturación en jurisdicción provincial.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 29 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

GAMRON, MIGUEL ANDRÉS S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

NO DISCRIMINACION

Corresponde a la justicia penal, contravencional y de faltas de la Ciudad de Buenos Aires continuar entendiendo en la causa iniciada por la presunta comisión del delito previsto y reprimido en el artículo 3 de la Ley n° 23.592 por parte del imputado, quien habría realizado diversas publicaciones de corte discriminatorio a través de las redes sociales Facebook y Youtube, pues más allá de lo argumentado por la justicia federal en cuanto a la falta de determinación del domicilio del imputado, lo cierto es que no se encuentra agregada al legajo constancia alguna que permita determinar, o al menos inferir, el lugar desde donde se habrían efectuado las publicaciones de presunto contenido racista, xenófobo o discriminatorio.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

COMPETENCIA

Si bien las expresiones cuestionadas -de corte discriminatorio- se habrían difundido a través de internet, lo que permite su desarrollo instantáneo en diferentes lugares, resulta importante determinar el lugar donde se originaron las publicaciones o, al menos, desde donde se realizaron las conexiones a través de los números de IP asignados, pues a partir de ese dato concreto podrá profundizarse la investigación y evaluar, llegado el caso, las razones de economía procesal, de una mejor administración de justicia y defensa de los imputados, que han de informar una resolución sobre la competencia.

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

(*) Sentencia del 29 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

GARFUNKEL, RAFAEL AUGUSTO Y OTROS S/ INCIDENTE
DE INCOMPETENCIA*CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Es competente la justicia federal para entender en las causa instruidas con motivo de la denuncia por presunta ocultación de activos de la sociedad conyugal a través de una empresa y defraudación a los intereses de los accionistas de una sociedad comercial, pues el juez federal, al rechazar la atribución de competencia, se limitó a considerar que las pruebas colectadas no bastaban para demostrar la materialidad de las actividades ilícitas que sostenían la hipótesis del lavado de activos -cuestión de exclusivo conocimiento del fuero de excepción- e inclusive admitió su presunción al afirmar que no podían soslayarse las consideraciones de los organismos especializados -PROCELAC y la UIF- en la investigación de ese delito.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Corresponde a la justicia federal continuar entendiendo en las causas instruidas con motivo de la denuncia por presunta ocultación de activos de la sociedad conyugal a través de una empresa y defraudación a los intereses de los accionistas de una sociedad comercial, pues las particularidades del caso no permiten descartar que todos los hechos formen parte de un único contexto delictivo, por lo que razones de economía procesal y una mejor administración de justicia aconsejan que su investigación quede a cargo de un único tribunal.

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

(*) Sentencia del 29 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

LÓPEZ, ANDRÉS S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

PUBLICACIONES OBSCENAS

Corresponde a la justicia provincial entender en la causa donde se investiga a un individuo que habría almacenado en la plataforma de Google Drive numerosos archivos que contienen representaciones de menores de edad desarrollando actividades sexuales explícitas, con fines inequívocos de distribución, pues pese a no haberse identificado el lugar preciso desde el que se almacenó el material de pornografía infantil, surge que las conexiones a internet rastreables del usuario denunciado se habrían registrado en jurisdicción provincial.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 29 de marzo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

ABRIL**ACOSTA, FABIÁN ALEJANDRO Y OTROS S/ INCIDENTE DE
INCOMPETENCIA***ASOCIACION ILICITA*

El delito de asociación ilícita tiene el carácter de permanente, y si el accionar se ha verificado en varias jurisdicciones corresponde atribuir la competencia al magistrado que resulte más conveniente por razones de economía procesal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

ECONOMIA PROCESAL

Si los actos con relevancia típica —el ardid y la disposición patrimonial— se produjeron en distintos lugares, resultan competentes los jueces con jurisdicción en cada uno de ellos, y en esa hipótesis la elección del tribunal que conocerá debe hacerse atendiendo a las exigencias de una mejor economía procesal y mejor defensa de los imputados.

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

ECONOMIA PROCESAL

Resulta conveniente que sea el tribunal bonaerense el que continúe el proceso instruido por las presuntas estafas cometidas por la organización, ello así en atención a lo avanzado del trámite - dictado de los autos de prisión preventiva y trámite de la causa hasta la elevación a juicio- y a que en esa jurisdicción tuvo lugar la disposición patrimonial perjudicial y se domicilian las víctimas que habrían sido engañadas.

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

(*) Sentencia del 7 de abril de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

N.N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

PROTECCION DE LA FAUNA

Es competente la justicia provincial para entender en la causa en la que se investiga la presunta infracción prevista y reprimida en el artículo 27, en función del artículo 25, de la ley 22.421 de Conservación de la Fauna, pues si bien es cierto que una de las aves halladas —cardenal amarillo— se encuentra categorizada en el apéndice II del CITES —especies no necesariamente amenazadas de extinción pero que podrían llegar a estarlo a menos que se controle estrictamente su comercio— y, más allá de la notoria importancia social de la especie afectada, no surge de las actuaciones aquellos supuestos específicos —marcado interés nacional e internacional por su protección y conservación, expresado en normas jurídicas particulares del Estado federal— y tampoco surge una afectación que trascienda la jurisdicción local o elemento alguno que suscite la competencia federal. (*)

PROTECCION DE LA FAUNA

La ley de protección y conservación de la fauna silvestre, en materia de delitos, no ha establecido la jurisdicción federal, por lo que las cuestiones de competencia deben ser resueltas atendiendo al lugar de su comisión.

CONS. PROP FEDERICO LACROZE 2367 c/ GUTREJDE,
SANDRA BEATRIZ s/ EJECUCIÓN DE EXPENSAS

RECURSO DE QUEJA

No cabe revocar la decisión de diferir el estudio del recurso de queja hasta que sea concedido el beneficio de litigar sin gastos, toda vez que la petición no se halla incluida en ninguna de las exenciones previstas en el art. 286

(*) Sentencia del 7 de abril de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ni se acredita haber obtenido el beneficio solicitado, sin que ello signifique suspender el curso del proceso que continuará mientras la Corte no haga lugar a la queja.

RECURSO DE QUEJA

Es procedente diferir el estudio del recurso de queja hasta que sea concedido el beneficio de litigar sin gastos, pues si bien es cierto que la Corte ha admitido los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional, ello ha sido solo en los casos en que la espera de la resolución definitiva podría traer aparejado un grave peligro para la efectividad de la defensa, extremo que no se configura en la causa, en tanto, la recurrente no ha invocado motivos suficientes que permitan acoger el pedido en los términos de la mencionada doctrina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la recurrente solicita que se revoque la providencia del señor Secretario que dispuso diferir el estudio del recurso de queja hasta tanto le fuera concedido el beneficio de litigar sin gastos. Funda su presentación en el hecho de una posible resolución adversa en primera instancia pues en las actuaciones se debate la recusación de la señora jueza de grado.

2°) Que el pedido debe ser desestimado pues la obligación que impone el art. 286 del código de rito –disposición que debe prevalecer sobre la normativa del beneficio- solo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar sellado o tasa judicial (Fallos: 340:658); por lo que para posibilitar el estudio de la queja resulta indispensable que la parte demuestre que se le ha concedido el referido beneficio (causas CSJ 279/1988 (24-M)/CS1 “Midolo, Cayetano Romero c/ Tedesco, Daniel Horacio”, sentencia del 6 de octubre de 1992; CSJ 436/2002 (38-I)/CS1 “Idelson, Carlos Raúl c/ Gómez, Leila Concepción y otros”, sentencia del 16 de octubre de 2002; Fallos: 330:1523 y 340:658).

3°) Que la petición formulada por la recurrente no se halla incluida en ninguna de las exenciones previstas en la mencionada ley ni acredita haber obtenido el beneficio solicitado, razón por la cual hasta tanto no se cumpla con el requerimiento efectuado corresponde diferir la resolución, sin que ello signifique suspender el curso del proceso que continuará mientras el Tribunal no haga lugar a la queja (art. 285, último párrafo del código citado; Fallos: 305:1035, 1483; 311:1042; 319:398, entre otros).

4°) Que, si bien es cierto que esta Corte ha admitido los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional, ello ha sido solo en los casos en que la espera de la resolución definitiva podría traer aparejado un grave peligro para la efectividad de la defensa (confr. doctrina de Fallos: 313:1181; 320:2093 y 321:1754), extremo que no se configura en autos, toda vez que la recurrente no ha invocado motivos suficientes que permitan acoger el pedido en los términos de la mencionada doctrina.

Por ello, se desestima el pedido de revocatoria. Estese al diferimiento dispuesto, debiendo la parte informar periódicamente acerca del trámite y resolución del beneficio de litigar sin gastos invocado, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de revocatoria interpuesto por: **Sandra Beatriz Gutrejde**, representada por el **Dr. Alejandro Esteban Suárez**.

LAGUNA GARCÍA, LUIS EDUARDO s/ EXTRADICIÓN

PROCEDIMIENTO DE EXTRADICION

Corresponde confirmar la extradición, toda vez que el agravio fundado en la situación carcelaria existente en el país requirente —único en el cual se sustenta el recurso- es mera reiteración del que ya fue ventilado en el trámite de extradición en ocasión de sustanciarse el juicio y fue debidamente considerado por el a quo de forma ajustada a derecho y a la luz de las particularidades del caso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de abril de 2022.

Vistos los autos: “Laguna García, Luis Eduardo s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de San Isidro, declaró procedente la extradición de Luis Eduardo Laguna García a la República Oriental del Uruguay para ser sometido a proceso por el delito de rapiña con privación de libertad (copamiento) (fs. 312 y fundamentos a fs. 313/334).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el defensor oficial del requerido (fs. 338) que fue concedido a fs. 346 y fundado en esta instancia por el señor Defensor General adjunto de la Nación (fs. 366/372). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó la confirmación del auto apelado (fs. 374/379).

3º) Que el agravio fundado en la situación carcelaria existente en el país requirente –único en el cual se sustenta el recurso interpuesto– es mera reiteración del que ya fue ventilado en el trámite de extradición en ocasión de sustanciarse el juicio (fs. 303/311) y fue –en lo sustancial– debidamente considerado por el *a quo* de forma ajustada a derecho y a la luz de las particularidades del caso (fs. 312/334, aquí fs. 328/329 vta.), sin que, respecto de las circunstancias comprobadas en la causa, la sola insistencia sobre la existencia de un cuadro de situación general sea suficiente para inferir que el “riesgo” invocado es “cierto” y “actual”.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución que declaró procedente la extradición de Luis Eduardo Laguna García a la República Oriental del Uruguay para ser sometido a proceso por el delito de rapiña con privación de libertad (copamiento). Notifíquese y devuélvase para que el juez de la causa continúe con el trámite.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por el **Dr. Julián Horacio Langevin, Defensor General adjunto de la Nación.**

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de San Isidro.**

COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
S/ AVOCACIÓN EN AUTOS: CASARETTO, MARCELO PABLO C/ CÁMARA DE
DIPUTADOS NACIONALES Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986

NULIDAD PROCESAL

Debe declararse la nulidad de todo lo actuado pues el magistrado de primera instancia al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura, claramente se entrometió en la decisión de la Corte que había ordenado que el Consejo de la Magistratura llevase a cabo las acciones necesarias a fin de cumplir con el sistema de integración del cuerpo previsto en la ley 24.937 (texto según ley 24.939), para lo cual debían ser elegidos e incorporados al órgano los representantes necesarios para completar la composición fijada en dicha ley, es decir, se alzó de manera flagrante y directa contra un pronunciamiento firme del Tribunal pretendiendo imposibilitar su cumplimiento, lo cual conlleva un grave desconocimiento de la superior autoridad de la que la Corte está institucionalmente investida, atentando contra una de las piedras basales del orden establecido por la Constitución Nacional.

NULIDAD PROCESAL

Toda vez que el juez federal de primera instancia actuó con ostensible ausencia de jurisdicción al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura-, la Corte, a los fines de defender el imperio de la Constitución y de las leyes de la Nación, está autorizada -y del modo que lo estime conducente a esos fines- a tomar conocimiento del asunto y a adoptar las medidas necesarias para dismantelar toda posible consecuencia que pretendiera derivarse de actuaciones judiciales deformadas, por lo que corresponde disponer la nulidad de todo lo actuado a fin de extinguir un proceso que carece de validez desde su promoción, ordenando al magistrado que proceda a su archivo.

NULIDAD PROCESAL

Corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado si el magistrado -con una notoria ignorancia del derecho vigente y de los precedentes de la Corte- al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura, ha dado trámite a una acción promovida por quien manifiestamente carece de legitimación activa tanto en su carácter de ciudadano como en el de diputado nacional y, en consecuencia, se ha pronunciado fuera de un caso contencioso que pueda autorizar la intervención del Poder Judicial (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículo 2º de la ley 27).

NULIDAD PROCESAL

Debe declararse la nulidad de todo lo actuado si el juez con ostensible ausencia de jurisdicción ha creado sin fundamento alguno el título para justificar su competencia e irrumpir de manera absolutamente irregular en la ejecución de una sentencia firme dictada por la Corte.

CORTE SUPREMA

La supremacía de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido reconocida desde los comienzos de la organización nacional y que sus decisiones son finales y ningún tribunal, nacional o local, puede desconocer la necesidad institucional de respeto y acatamiento a sus decisiones.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de abril de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que Marcelo Pablo Casaretto, en su carácter de ciudadano argentino y de diputado nacional en representación de la Provincia de Entre Ríos, interpuso acción de amparo contra el Congreso de la Nación con el objeto de que se ordene a este último que lleve a cabo las medidas necesarias para aprobar una nueva ley que regule el fun-

cionamiento del Consejo de la Magistratura, respetando el equilibrio en la representación exigido por los artículos 114 y 115 de la Constitución Nacional. Asimismo, requirió que en forma urgente y cautelar se suspenda “cualquier intento por parte del Poder Legislativo (...) de designar nuevos integrantes de dicho organismo en los términos del artículo 2º, inciso 3º de la derogada ley 24.937 y de cualquier normativa complementaria de la misma, por resultar ello ilegal, arbitrario, ilegítimo e inconstitucional, hasta tanto se sancione una nueva ley que rija su integración”. Finalmente, solicitó una medida cautelar interina o “precautelar” por medio de la cual se ordene a los presidentes de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores que se abstengan de designar nuevos integrantes del Consejo de la Magistratura hasta que se sancione la nueva ley.

2º) Que el 12 de abril de 2022, el magistrado a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Paraná, luego de declararse competente, consideró que previo a tratar la medida cautelar requerida se debía escuchar a las Cámaras de Diputados y Senadores a través del informe del artículo 4º de la ley 26.854, a cuyo efecto libró oficio a sus presidentes para que, en el término de 5 (cinco) días hábiles judiciales, incluida la ampliación en razón de la distancia (artículo 4º, inciso 2º de la ley 26.854 y 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), procediesen a informar respecto del interés público comprometido por la solicitud, pudiendo expedirse en el mismo acto sobre las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañar las constancias documentales que estimasen pertinentes. Sin perjuicio de ello, entendió que existían circunstancias graves y objetivamente impostergables que justificaban hacer lugar a una medida interina -en los términos del artículo 4º, inciso 1º, tercer párrafo de la ley 26.854- por la cual ordenó a la Cámara de Senadores y a la Cámara de Diputados, a través de sus respectivos presidentes, que se abstengan de designar nuevos integrantes del Consejo de la Magistratura hasta tanto se produzcan los informes requeridos. Para así decidir, entendió *prima facie* acreditada la verosimilitud del derecho, como así el peligro en la demora que, según el magistrado, “aparece nítido en el supuesto de no proteger el derecho concretamente reclamado respecto de la aplicación de una norma que fuera derogada por el Congreso de la Nación (Ley 24.937)”. Agregó que dicha medida no afectaba el interés público, “dado que la misma se limita a la representación del Congreso de la Nación y no impide el funcionamiento del Consejo de la Magistratura de la Nación”.

El 13 de abril de 2022, sobre la base de no habersele corrido la vista correspondiente y, en consecuencia, habersele negado la posibilidad de expresarse y de velar por la defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad y de las reglas del debido proceso -tal como se encuentra habilitado en los términos del artículo 120 de la Constitución Nacional- el Ministerio Público Fiscal apeló la decisión del magistrado.

El domingo 17 de abril de 2022, el magistrado decidió no conceder la apelación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal.

3°) Que el pasado 13 de abril se presentó el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires directamente ante esta Corte solicitando su intervención a fin de que se avoque al conocimiento y declare la nulidad de todo lo actuado en la causa “Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986” (exp. FPA 3415/2022), en trámite ante el Juzgado Federal n° 2 de Paraná, Provincia de Entre Ríos, referida en los considerandos precedentes, con fundamento en que lo allí decidido representa un alzamiento inadmisibles contra la sentencia dictada por esta Corte en “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro” (Fallos: 344:3636), pues impediría que se ejecute lo allí dispuesto en cuanto al estamento de los legisladores.

4°) Que, en el día de fecha, el Tribunal requirió al Juzgado Federal n° 2 de Paraná que en el plazo de 3 (tres) horas remita en forma digital la causa “Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986” (exp. FPA 3415/2022).

5°) Que recibido el expediente referido, esta Corte advierte que el magistrado a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Paraná actuó con ostensible ausencia de jurisdicción, creando sin fundamento alguno el título para justificar su competencia e irrumpir de manera absolutamente irregular en la ejecución de la sentencia firme dictada por este Tribunal en los autos “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro” (Fallos: 344:3636). Al disponer la medida interina referida, el magistrado claramente se entrometió en la decisión de esta Corte que ordenó que el Consejo de la Magistratura llevase a cabo las acciones necesarias a fin de cumplir con el sistema de integración del cuerpo previsto en la ley 24.937 (texto según ley 24.939), para lo cual debían ser elegidos e incorporados al órgano los representantes necesarios para completar la composición fijada en dicha ley. En

otras palabras, al disponer como medida interina que las cámaras del Congreso no envíen a sus representantes al Consejo de la Magistratura, el magistrado se alzó de manera flagrante y directa contra un pronunciamiento firme de este Tribunal pretendiendo imposibilitar su cumplimiento. Este alzamiento contra el Máximo Tribunal del país conlleva un grave desconocimiento de la superior autoridad de la que esta Corte está institucionalmente investida (arg. doctrina de Fallos: 331:2302; 336:473) y, necesariamente, implica un acto que en sí mismo atenta contra una de las piedras basales del orden establecido por la Constitución Nacional.

6°) Que esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que, en uso de la competencia que le atribuyen la Constitución y las leyes es suprema; que esa supremacía ha sido reconocida desde los comienzos de la organización nacional y que sus decisiones son finales y que ningún tribunal, nacional o local, puede desconocer la necesidad institucional de respeto y acatamiento a sus decisiones (Fallos: 307:1571).

7°) Que ante la ostensible ausencia de jurisdicción con que ha actuado el juez federal de primera instancia, esta Corte, a los fines de defender el imperio de la Constitución y de las leyes de la Nación, está autorizada -y del modo que lo estime conducente a esos fines- a tomar conocimiento del asunto y a adoptar las medidas necesarias para dismantelar toda posible consecuencia que pretendiera derivarse de actuaciones judiciales deformadas (arg. Fallos: 318:2664; 322:2247; 326:2298; 327:3515; Competencia CSJ 905/2010 (46-C)/CS1 “Piedrabuena, Pedro Ignacio y otros s/ plantea cuestión”, sentencia de fecha 31 de mayo de 2011; Competencia CSJ 783/2012 (48-C)/CS1 “Pro Familia Asociación Civil c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos”, del 17 de septiembre de 2013; CSJ 22/2012 (48-P)/CS1 “Pipet, Luisa y otros c/ Shell Capsa y otros s/ daños y perjuicios”, del 15 de mayo de 2014). En consecuencia, y en virtud de que la tramitación conferida por el magistrado a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Paraná a lo solicitado por el actor constituye un supuesto indubitable de actuaciones judiciales deformadas, corresponde disponer la nulidad de todo lo actuado en el expediente “Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986” (exp. FPA 3415/2022), a fin de extinguir un proceso que carece de validez desde su promoción, ordenando al Juzgado Federal n° 2 de Paraná que proceda a su archivo.

8°) Que, finalmente, este Tribunal no puede dejar de advertir que el magistrado actuante -con una notoria ignorancia del derecho vigente y de los precedentes de este Tribunal- ha dado trámite a una acción promovida por quien manifiestamente carece de legitimación activa tanto en su carácter de ciudadano (arg. de Fallos: 321:1252, con cita de “Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War”, 418 U.S. 208, especialmente págs. 222, 226/227; Fallos: 322:528; 324:2048, entre otros) como en el de diputado nacional (Fallos: 313:863; 317:335; 322:528; 323:1432; 324:2381; 333:1023; 339:1223, entre otros) y, en consecuencia, se ha pronunciado fuera de un caso contencioso que pueda autorizar la intervención del Poder Judicial (artículo 116 de la Constitución Nacional; artículo 2° de la ley 27 y Fallos: 322:528; 326:3007; 340:1084; 342:853, entre muchos otros).

Por ello, se declara la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado Federal n° 2 de Paraná en la causa “Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y otro s/ amparo ley 16.986” (exp. FPA 3415/2022). Agréguese copia del presente al mencionado expediente. Devuélvase al tribunal de origen a fin de que proceda conforme a lo resuelto. Comuníquese la presente al Consejo de la Magistratura a fin de que evalúe la conducta del magistrado de acuerdo a lo establecido en los considerandos 5° a 8°. Comuníquese al Consejo de la Magistratura de la Nación, a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Notifíquese al Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Presentación varia interpuesta por **Alberto S. Garay**, presidente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

COLEGIO DE ABOGADOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
Y OTRO C/ EN - LEY 26.080 - DTO. 816/99 Y OTROS S/ PROCESO DE
CONOCIMIENTO

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Toda vez que ha vencido el plazo fijado en la sentencia dictada por la Corte sin que el Congreso de la Nación haya sancionado una nueva ley del Consejo de la Magistratura, corresponde que el órgano continúe funcionando de manera inmediata y de pleno derecho según las pautas fijadas por la Corte en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo cual a partir del dictado de la presente decisión, el Consejo de la Magistratura será presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los nuevos representantes que hayan sido elegidos o designados por sus respectivos estamentos asumirán sus cargos previo juramento de ley, el quorum será de 12 miembros y las comisiones deberán ser conformadas según lo establecido en el art. 12 de la ley 24.937 (texto según ley 24.939).

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

La asunción conjunta y simultánea de todos los nuevos miembros del Consejo de la Magistratura -dispuesta en la sentencia de la Corte- estaba prevista para la hipótesis de que la designación de tales consejeros ocurriese de manera escalonada antes del vencimiento del plazo señalado en aquella o de la sanción de una nueva ley, y operaba como un reaseguro para evitar que alguno o algunos de ellos se incorporaran al cuerpo antes que otros y, de ese modo, se pudiese generar -eventualmente y en ese ínterin- un nuevo desequilibrio en su composición, pero una vez vencido aquel plazo, resultaría inadmisibles que la demora o el incumplimiento de ese deber legal por parte de alguno de los estamentos -cualquiera fuera el motivo- pudiera retrasar, frustrar o paralizar el funcionamiento de un órgano de rango constitucional y resultaría ilógico, además, todo razonamiento que colocara a un estamento en posición de condicionar o impedir la participación de los otros que hubieran cumplido con el mandato legal de nombrar sus representantes, en tanto todos los estamentos que debían designar a sus nuevos representantes se encontraban en condiciones de hacerlo a partir de la notificación de la sentencia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de abril de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que en la sentencia dictada el 16 de diciembre de 2021 (Fallos: 344:3636) el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1° y 5° de la ley 26.080 y la inaplicabilidad del art. 7°, inc. 3°, de la ley 24.937 (texto según ley 26.855), de los arts. 6° y 8° de la ley 26.080, así como de todas las modificaciones efectuadas al sistema de mayorías previsto en la ley 24.937 (texto según ley 24.939), y exhortó al Congreso de la Nación para que en un plazo razonable dictara una ley que organizara el Consejo de la Magistratura de la Nación.

Asimismo, ordenó al Consejo que, dentro del plazo máximo de ciento veinte (120) días corridos contados desde la notificación de la sentencia y en tanto no se dictara antes de esa fecha la ley referida en el párrafo anterior; dispusiera lo necesario para la integración del órgano en los términos de los arts. 2° y 10 de la ley 24.937 (texto según ley 24.939). Resolvió que transcurrido dicho plazo sin que se hubiera completado tal cometido o se hubiera dictado aquella ley, los actos dictados por dicho órgano serían nulos. Decidió también que, entretanto, continuaría rigiendo el sistema de la ley 26.080.

Finalmente, el Tribunal dispuso notificar la sentencia al colegio actor, al Consejo de la Magistratura de la Nación, a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación; y, asimismo, comunicar lo resuelto al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a la Federación Argentina de Colegios de Abogados, a la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional y al Consejo Interuniversitario Nacional, a los efectos de que tomaran la intervención que pudiera corresponderles para llevar adelante los procedimientos de selección de consejeros requeridos para completar la integración del órgano.

La sentencia fue consentida por dichas instituciones, por lo que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y, por consiguiente, se encuentra firme.

2°) Que el pasado 15 de abril operó el vencimiento del referido plazo de ciento veinte (120) días, sin que hasta el momento el Congreso de la Nación haya sancionado una nueva ley que organice el Consejo de la Magistratura.

3°) Que, según información aportada por el Consejo de la Magistratura a través de la copia certificada del expediente AAD 154/2021 remitida a este Tribunal el 17 de febrero del presente año (expediente administrativo 59/2022), dicho órgano ha llevado a cabo las acciones que estimó necesarias para la integración del cuerpo.

En efecto, en la sesión plenaria del día 27 de diciembre de 2021 fueron aprobadas una serie de medidas encaminadas a instrumentar la decisión de esta Corte, entre las cuales se dispuso avanzar durante el receso judicial de enero del corriente año en la organización de las elecciones necesarias para completar la integración del órgano, habilitando la feria a ese fin, lo que incluyó la confección de padrones y reglamentos para la elección de abogados y jueces (resolución 366/2021).

Con el mismo objeto se facultó al presidente del cuerpo para librar oficios a la Cámara Nacional Electoral, al Poder Ejecutivo Nacional, a la Cámara de Diputados y a la Cámara de Senadores para avanzar con los distintos aspectos considerados en la sentencia (punto 5 de la citada resolución).

Finalmente, en las sesiones plenarias de los días 11 y 24 de enero de 2022 fueron aprobados los reglamentos transitorios para la elección en un plazo abreviado de la consejera jueza de primera instancia y de las dos consejeras abogadas de la matrícula federal, que completarán la integración de los respectivos estamentos hasta finalizar el período 2018/2022 (resoluciones 1/2022 y 2/2022).

4°) Que los días 5 y 7 de abril del corriente año fueron electas por sus respectivos estamentos para integrar el Consejo de la Magistratura dos representantes de los abogados de la matrícula federal y un representante de los jueces del Poder Judicial de la Nación.

Asimismo, el Consejo Interuniversitario Nacional, mediante resolución P. 445/22 de fecha 17 de marzo del presente año, convocó a comicios para elegir al representante del ámbito académico y científico

y aprobó el cronograma electoral que fija este 18 de abril como fecha para la elección y proclamación de dicho representante.

En cuanto al Congreso de la Nación –a diferencia de los demás estamentos– no elige a sus representantes a través de comicios, sino por designación directa de los presidentes de cada una de las cámaras, a propuesta de los respectivos bloques (art. 2º, inc. 3º, de la 24.937), evento que no ha acontecido hasta la fecha.

5º) Que lo expuesto evidencia que el Consejo de la Magistratura ha realizado en tiempo oportuno los actos necesarios para proceder a la nueva conformación del órgano. Por ello, y toda vez que el mandato que le fue impuesto en ese sentido se limitó a que “disponga lo necesario” para su nueva integración (punto III de la parte resolutive de la sentencia del 16 de diciembre de 2021), corresponde tener por parcialmente cumplido lo resuelto, restándole a la fecha la remisión a esta Corte de los títulos de los consejeros electos para proceder a su juramento.

6º) Que en la sentencia del 16 de diciembre de 2021 se estableció que los nuevos miembros del Consejo iniciarían su mandato “de manera conjunta y simultánea” (considerando 17, punto segundo). Tal condición tuvo como presupuesto que los estamentos que debían designar a sus respectivos representantes cumplieran con esa obligación legal (art. 2º de la ley 24.937, texto según ley 24.939) dentro del plazo de ciento veinte (120) días fijado a tal fin.

En ese entendimiento, la asunción conjunta y simultánea de todos los nuevos miembros estaba prevista para la hipótesis de que la designación de tales consejeros ocurriese de manera escalonada antes del vencimiento del plazo señalado o de la sanción de una nueva ley, y operaba como un reaseguro para evitar que alguno o algunos de ellos se incorporaran al cuerpo antes que otros y, de ese modo, se pudiese generar —eventualmente y en ese ínterin— un nuevo desequilibrio en su composición.

Una vez vencido aquel plazo, resultaría inadmisibles que la demora o el incumplimiento de ese deber legal por parte de alguno de los estamentos –cualquiera fuera el motivo– pudiera retrasar, frustrar o paralizar el funcionamiento de un órgano de rango constitucional. Resultaría ilógico, además, todo razonamiento que colocara a un estamento en posición de condicionar o impedir la participación de los otros que hubieran cumplido con el mandato legal de nombrar sus representan-

tes. No debe perderse de vista que todos los estamentos que debían designar a sus nuevos representantes se encontraban en condiciones de hacerlo a partir de la notificación de la sentencia.

7°) Que cabe recordar que en el remedio ordenado en la sentencia esta Corte Suprema, como cabeza del Poder Judicial de la Nación, tuvo en miras su deber constitucional de adoptar las medidas apropiadas para evitar el caos institucional o la eventual paralización del Consejo de la Magistratura y, en ese sentido, debe propender a la integración y funcionamiento del cuerpo de conformidad con la Constitución Nacional en el menor tiempo posible y garantizando la seguridad jurídica (considerando 17).

8°) Que, en tales condiciones, vencido el plazo fijado sin que el Congreso de la Nación haya sancionado una nueva ley, corresponde que el órgano continúe funcionando de manera inmediata y de pleno derecho según las pautas fijadas por esta Corte en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

De acuerdo con ello, a partir del dictado de la presente decisión, el Consejo de la Magistratura será presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los nuevos representantes que hayan sido elegidos o designados por sus respectivos estamentos asumirán sus cargos previo juramento de ley, el *quorum* será de 12 miembros y las comisiones deberán ser conformadas según lo establecido en el art. 12 de la ley 24.937 (texto según ley 24.939).

9°) Que, finalmente, conforme a lo dispuesto por el art. 2° de la ley 24.937, que pone en cabeza del señor Presidente del Tribunal la atribución de recibir el juramento de ley a las personas elegidas o designadas, se debe requerir al Consejo la inmediata remisión de los títulos correspondientes.

Por ello, se resuelve:

D) A partir del dictado de la presente decisión, el Consejo de la Magistratura de la Nación deberá continuar funcionando de manera inmediata y de pleno derecho según las pautas fijadas por el Tribunal en su sentencia firme del 16 de diciembre de 2021, de modo que será presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los nuevos

representantes que hayan sido elegidos o designados por sus respectivos estamentos asumirán sus cargos previo juramento de ley, el *quorum* será de 12 miembros y las comisiones deberán ser conformadas según lo establecido en el art. 12 de la ley 24.937 (texto según ley 24.939).

ID Requerir al Consejo de la Magistratura la inmediata remisión de los títulos de los nuevos consejeros que hayan sido electos o designados a la fecha por sus respectivos estamentos.

III) Disponer lo necesario a fin de que el señor Presidente del Tribunal reciba de los nuevos consejeros el juramento de ley.

Notifíquese al Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, al Consejo de la Magistratura de la Nación, a la Honorable Cámara de Senadores de la Nación y a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, y comuníquese a la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, a la Federación Argentina de Colegios de Abogados, al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y al Consejo Interuniversitario Nacional.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

GARCÍA, PABLO DANIEL S/ QUEJA EN CAUSA N° 85.238 DEL
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, SALA IV

RECUSACION

La recusación de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe ser desestimada de plano por resultar manifiestamente improcedente, pues la causal de apartamiento que se invoca y los argumentos en los que se fundamenta el pedido gravitan únicamente en torno a la intervención de los jueces en ejercicio de sus atribuciones legales específicas.(*).

(*) Sentencia del 19 de abril de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las decisiones de la Corte no son, en principio, susceptibles de recurso alguno, sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Salvo supuestos excepcionalísimos de error, las sentencias de la Corte no son susceptibles de recurso alguno.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las objeciones vinculadas con la inconstitucionalidad del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultan extemporáneas, toda vez que la parte recurrente no pudo desconocer que el citado artículo faculta a la Corte a resolver de ese modo y era previsible que su recurso pudiese ser desestimado por aplicación de la citada norma, de modo que debió plantear tales cuestiones al tiempo de interponer el recurso extraordinario.

N.N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

TRATA DE PERSONAS

Toda vez que los elementos obrantes en la causa no permiten soslayar, de momento y en la etapa primigenia en la que se encuentra la investigación, la hipótesis delictiva sobre la trata de personas, en la medida en que tampoco se ha descartado un posible esquema delictivo de larga data, que tendría por víctima a la denunciante, en situación de extrema vulnerabilidad, y posible nexo con integrantes de la fuerza policial, corresponde a la justicia federal, que previno, continuar la investigación, sin perjuicio de cuanto resulte del trámite ulterior.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 19 de abril de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

GARCÍA, MARÍA FABIOLA s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA LOCAL

Corresponde a la justicia provincial continuar entendiendo en la causa donde se investigan los dichos de la denunciante -detenida con prisión domiciliaria- referidos a la exigencia dineraria presuntamente ilegal efectuada por quien sería un letrado particular para que ella y sus familiares pudieran conseguir la libertad, pues el mero hecho de que un delito tenga lugar dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, competencia al fuero de excepción si aquél no afecta la prestación del servicio del establecimiento nacional; circunstancias que la mínima investigación realizada en el fuero de excepción no ha revelado, como tampoco alguna incidencia en la tramitación de la causa que lleva adelante el juzgado o algún tipo de influencia en el desempeño de su titular.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

PLANTEO DE INHIBITORIA RESPECTO DE LA CAUSA 14149/2020 DEL
JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA NRO. 2 DE LOMAS DE ZAMORA

RECUSACION

Resulta extemporánea la recusación del conjuuez, toda vez que la oportunidad para efectuarla debió haber sido la de la propia audiencia celebrada y no —como se lo hace- una vez que se ha incoado el procedimiento de sustitución de conjuueces ante la excusación de alguno de ellos, tanto más, si lo que se intenta impugnar no es a algún magistrado por las causales previstas en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sino, antes bien, el orden en que debe entenderse operativo el sorteo de los conjuueces suplentes.

(*) Sentencia del 19 de abril de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

RECUSACION

Al no verse cuestionada la imparcialidad de los conjuces sino el criterio empleado para su selección, las recusaciones planteadas son improcedentes y deben ser desestimadas de plano de conformidad con la jurisprudencia pacífica de la Corte, pues tal carácter revisten las que carecen de todo sustento por no encuadrar en las causales previstas en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2022.

Autos y Vistos: “Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/2/RH2 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/3/RH3 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/ES2/1/1/RH5 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; FLP 14149/2020/122/2/RH7 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 14149/2020/117/3/1/2/RH10 s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/ES4/1/1/RH5 s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/122/1/RH6 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 14149/2020/117/3/1/1/RH9 s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/122/3/RH8 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 5056/2020/20/1/1/RH5 Majdalani, Silvia s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 5056/2020/17/1/1/RH6 Arribas, Gustavo s/ incidente de recurso extraordinario”.

Considerando:

1º) Que con fecha 4 y 8 de marzo de 2022 el Dr. Andrés Coronato, ejerciendo la defensa de Gustavo Héctor Arribas, pretende la reposición de las providencias dictadas por el Secretario del Tribunal con fecha 2 y 7 de marzo de 2022, mediante las cuales se dio intervención –en calidad de conjuces- a los presidentes de la Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Penal Económico, Dr. Juan Carlos Bonzón, y al presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Dr. Guillermo Alberto Antelo, a efectos de que reemplacen respectivamente como conjuceces de esta Corte al presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Dr. Mariano Llorens, y al presidente de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Dr. Juan Pablo Salas, quienes se excusaron de intervenir.

Luego, con fecha 14 de marzo de 2022, y encontrándose los planteos mencionados anteriormente pendientes de resolución, el mismo presentante solicita la recusación de los Dres. Juan Carlos Bonzón y Guillermo Alberto Antelo.

La parte sustenta todas sus presentaciones en los mismos argumentos, es decir, que actúen como conjuceces los suplentes designados en el orden de prelación que fueron sorteados. Y alega que no se expresaron las razones que derivaron en la selección de los suplentes.

2º) Que, más allá de los argumentos vertidos en las presentaciones traídas, la parte pasa por alto que en la audiencia del día 22 de febrero del corriente año, el Secretario del Tribunal, frente al pedido de aclaración del letrado de otra de las partes presentes en el acto, Dr. Mario Filozoff, resaltó que por cada titular correspondía un suplente, tal como puede corroborarse de la grabación de la mencionada audiencia efectuada por el Tribunal de donde surge con claridad que, como suplente del Dr. Llorens resultó desinsaculado el Dr. Bonzón, y como suplente del Dr. Salas, el Dr. Antelo.

3º) Que así las cosas, los planteos arrimados ante los estrados del Tribunal devienen extemporáneos, toda vez que la oportunidad para efectuarlos debió haber sido la de la propia audiencia celebrada el 22 de febrero del corriente y no –como se lo hace– una vez que se ha incoado el procedimiento de sustitución de conjuceces ante la excusación de alguno de ellos, tanto más, si lo que se intenta impugnar no es a algún magistrado por las causales previstas en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sino, antes bien, el orden en que debe entenderse operativo el sorteo de los conjuceces suplentes. En efecto, al no verse cuestionada la imparcialidad de los conjuceces Bonzón y Antelo, sino el criterio empleado para su selección, las recusaciones planteadas discurren por los andariveles de su improce-

dencia y deben ser desestimadas de plano de conformidad con la jurisprudencia pacífica de este Tribunal, pues tal carácter revisten las que carecen de todo sustento por no encuadrar en las causales previstas en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 303:728, 1943; 312:553; 313:428; 326:581, entre otros). A ello cabe agregar que el Dr. Coronato asistió al acto y presenció la aclaración mencionada del Secretario del Tribunal sin formular objeción alguna en ese momento.

4°) Que, en efecto, la causal invocada debe tener apoyo en circunstancias objetivamente comprobables, con aptitud para justificar el apartamiento de los jueces por hallarse comprometida su imparcialidad. Esos extremos no concurren en el *sub lite*, ya que quien manifiesta tales alegaciones solo cuestiona el criterio de su selección, el que fue aclarado y precisado en la audiencia mencionada.

5°) Que no es ocioso señalar que, según se ha resuelto, no corresponde tener por válida la pretensión del peticionario de crear a su voluntad y artificialmente una situación que, aparentemente, encuadre en una causal de recusación (Fallos: 326:581 y su cita). En las condiciones descriptas, las recusaciones deducidas resultan claramente improcedentes, como así también las reposiciones articuladas.

Por ello, se resuelve: I) Desestimar las reposiciones planteadas y II) Rechazar *in limine* las recusaciones de los Dres. Juan Carlos Bonzón y Guillermo Alberto Antelo (artículo 21 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

BONZÓN JUAN CARLOS — GÓNZALEZ RAMÓN LUIS — LEAL MARIO RODOLFO
— LEAL DE IBARRA JAVIER MARÍA — ANTELO GUILLERMO ALBERTO.

PLANTEO DE INHIBITORIA RESPECTO DE LA CAUSA 14149/2020 DEL
JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA NRO. 2 DE LOMAS DE ZAMORA

RECUSACION

La causal de recusación debe tener apoyo en circunstancias objetivamente comprobables con aptitud para justificar el apartamiento de los jueces por hallarse comprometida su imparcialidad, extremos que no concurren en el caso, en tanto quien formula tales alegaciones solo infiere una eventual animosidad que se habría originado en el magistrado en su carácter de Director Suplente de la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado (DAJUDECO).

RECUSACION

Cabe rechazar in limine el planteo de recusación del conjuer designado con sustento en que para la época de comisión de los delitos investigados se desempeñaba como segundo de la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado (DAJUDECO), toda vez que ninguno de los funcionarios o personal del organismo citado se encuentran involucrados en la investigación penal en curso, ni la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado resulta siquiera mencionada por alguno de los interesados en las actuaciones - de la que resulta completamente ajena -, por lo cual la calidad invocada no permite suponer actitud o compromiso concreto por parte del magistrado recusado, que pudiera denotar una disposición de ánimo en particular, respecto de los distintos asuntos sometidos a consideración.

RECUSACION

El instituto de la recusación con causa creado por el legislador, es un mecanismo excepcional, de interpretación restrictiva, con supuestos estrictamente establecidos (art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial) o bien, en el art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación de aplicación al caso tratándose de una vía de hecho derivada de una causa de naturaleza criminal.

RECUSACION

La recusación se encuentra establecida para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural (artículo 18, Constitución Nacional).

RECUSACION

Las recusaciones manifiestamente improcedentes deben desestimarse de plano, y tal carácter lo reviste aquella que, enmarcada en una supuesta falta de imparcialidad, carece de todo sustento, pues aun superando un cotejo meramente literal del art 55 del Código Procesal Penal de la Nación, y admitiendo que deben incluirse otras causales, derivadas del bloque de legalidad vigente constituido por nuestra Ley Suprema y los Tratados Internacionales incorporados a ella (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), estas otras razones serán suficientes, siempre que las circunstancias objetivas del caso permitan generar al menos, una duda razonable sobre la imparcialidad de los jueces, pero nunca cuando no se verifiquen elementos que permitan configurar las exigencias que la norma ritual y la doctrina elaborada por la Corte Suprema en la materia, imponen para su procedencia.

RECUSACION

La rigidez de la interpretación de las causales de recusación se funda en la necesidad de que tales incidencias no sean utilizadas como instrumentos espurios para apartar a los jueces naturales del conocimiento de la causa que legalmente les ha sido atribuido, pero en modo alguno ello puede servir para eximir a los jueces de examinar con seriedad los cuestionamientos de las partes respecto de la imparcialidad de los tribunales ante los cuales han de ser oídas.

RECUSACION

Toda vez que la imparcialidad de la judicatura es el propósito esencial de la garantía del debido proceso, siendo que el fin último de esta regla, es la de asegurar que los magistrados intervinientes en la resolución del conflicto se acerquen a él sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo

pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con lo que les toca decidir; lo que se debe intentar determinar en el supuesto de parcialidad subjetiva es la convicción personal de tal juez en tal ocasión, y en el de parcialidad objetiva deben verificarse algunos hechos que permitan poner en duda su imparcialidad.

RECUSACION

Cabe rechazar in limine el planteo de recusación si no se aprecia la existencia de ninguno de los motivos que autorizarían el pretense apartamiento, en tanto los fundamentos en los que se asienta el pedido recusatorio vinculados a la duda de parcialidad, no se sustentan objetivamente en hechos demostrados; en razones legítimas ni en circunstancias externas que puedan otorgarle adecuado fundamento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2022.

Autos y Vistos: “Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/2/RH2 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/3/RH3 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/ES2/1/1/RH5 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; FLP 14149/2020/122/2/RH7 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 14149/2020/117/3/1/2/RH10 s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/ES4/1/1/RH5 s/incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/122/1/RH6 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 14149/2020/117/3/1/1/RH9 s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/122/3/RH8 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 5056/2020/20/1/1/RH5 Majdalani, Silvia s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 5056/2020/17/1/1/RH6 Arribas, Gustavo s/ incidente de recurso extraordinario”;

Considerando:

1° Que en la audiencia de fecha 22 de febrero del corriente año, el Dr. Rafael Resnick Brenner objetó la intervención del Dr. Mariano Llorens como conjuer del Tribunal y con fecha 24 de febrero del corriente año, los Dres. Jorge Oscar Chueco y Rafael Resnick Brenner, solicitaron la excusación por motivos de delicadeza y decoro (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) del Dr. Javier Leal de Ibarra como conjuer de esta Corte para intervenir; ambos planteos en las causas de referencia. En cuanto al segundo de los planteos sostienen que, para la época de comisión de los delitos investigados, el Dr. Leal de Ibarra, se desempeñaba como segundo de la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado (DAJUDECO) y que dicho órgano se encontraría involucrado en las maniobras denunciadas en el caso.

2° Que con respecto a la intervención del Dr. Mariano Llorens resulta inoficioso un pronunciamiento de esta Corte en razón de que el magistrado recusado se ha excusado formalmente con fecha 2 de marzo del corriente año.

Sin perjuicio de que el apartamiento del Dr. Leal de Ibarra debió haber sido solicitado empleando el instituto de la recusación y no por intermedio de una solicitud de excusación, cuyo ejercicio importa un impedimento subjetivo y corresponde únicamente al magistrado que se considere comprendido en las causales previstas en el código de forma, ambos institutos obedecen a los mismos principios y se orientan a asegurar una inobjetable administración de justicia, por lo que luego de encuadrar jurídicamente tal petición corresponde darle tratamiento, ponderando que las cuestiones de recusación, se vinculan a la preservación de la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 10 de la Declaración de Derecho Humanos y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Cabe poner de relieve, sin embargo, que el instituto de la recusación con causa creado por el legislador, es un mecanismo excepcional, de interpretación restrictiva, con supuestos estrictamente establecidos (artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial, si nos atenemos al código adjetivo que ha citado el recusante) o bien, en el

art 55 del Código Procesal Penal de la Nación de aplicación al *sub examine* tratándose de una vía de hecho derivada de una causa de naturaleza criminal. Que, además, la recusación, se encuentra establecida para casos extraordinarios, teniendo en cuenta que su aplicación provoca el desplazamiento de la legal y normal competencia de los jueces y la consecuente alteración del principio constitucional del juez natural (artículo 18, Constitución Nacional; Fallos: 319:758; 326:1512, entre otros)

3°) Que, en ese marco, y en un todo conteste con inveterada jurisprudencia del Tribunal, las recusaciones manifiestamente improcedentes deben desestimarse de plano, y tal carácter lo reviste aquella que, enmarcada en una supuesta falta de imparcialidad, carece de todo sustento. Ello así, pues aun superando un cotejo meramente literal del art 55 del Código Procesal Penal de la Nación, y admitiendo que deben incluirse otras causales, derivadas del bloque de legalidad vigente constituido por nuestra Ley Suprema y los Tratados Internacionales incorporados a ella (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), estas otras razones serán suficientes, siempre que las circunstancias objetivas del caso permitan generar al menos, una duda razonable sobre la imparcialidad de los jueces, pero nunca cuando no se verifiquen elementos que permitan configurar las exigencias que la norma ritual y la doctrina elaborada por la Corte Suprema en la materia, imponen para su procedencia.

4°) Que, en efecto, la causal invocada debe tener apoyo en circunstancias objetivamente comprobables con aptitud para justificar el apartamiento de los jueces por hallarse comprometida su imparcialidad, extremos que no concurren en el *sub examine*, ya que quien formula tales alegaciones solo infiere una eventual animosidad que se habría originado en el Dr. Leal de Ibarra en su carácter de Director Suplente de la DAJUDECO -conf. acordada 2/16- (arg. Fallos: 326:1403 y 1415; 328:517, entre otros).

En ese contexto, advirtiendo que ninguno de los funcionarios o personal del citado organismo se encuentran involucrados en la investigación penal en curso, y que la Dirección de Asistencia Judicial en Delitos Complejos y Crimen Organizado (DAJUDECO), no resulta siquiera mencionada por alguno de los interesados en estas actuaciones - de la que resulta completamente ajena - no cabe más que concluir en que la calidad invocada no permite suponer actitud o compromiso concreto por parte del magistrado recusado, que pudiera denotar una

disposición de ánimo en particular, respecto de los distintos asuntos sometidos a consideración del Tribunal.

5°) Que como lo ha entendido la Corte “...*La rigidez de la interpretación de las causales de recusación se funda en la necesidad de que tales incidencias no sean utilizadas como instrumentos espurios para apartar a los jueces naturales del conocimiento de la causa que legalmente les ha sido atribuido, (...) pero en modo alguno ello puede servir para eximir a los jueces de examinar con seriedad los cuestionamientos de las partes respecto de la imparcialidad de los tribunales ante los cuales han de ser oídas.*” (Fallos: 328:1491 “Llerena, Horacio Luis”, voto del doctor Enrique S. Petracchi)

Resulta indudable que la imparcialidad de la judicatura es el propósito esencial de la garantía del debido proceso, siendo que el fin último de esta regla, es la de asegurar que los magistrados intervinientes en la resolución del conflicto se acerquen a él sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con lo que les toca decidir. Ello ha hecho inferir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “*lo que se debe intentar determinar en el supuesto de parcialidad subjetiva es la convicción personal de tal juez en tal ocasión, y en el de parcialidad objetiva deben verificarse algunos hechos que permitan poner en duda su imparcialidad*” (Fallos: 332:1210 “Telleldin, Carlos Alberto”).

Es dable significar entonces, que en el *sub examine* no se aprecia la existencia de ninguno de los motivos que autorizarían el pretenso apartamiento, pues los fundamentos en los que se asienta el pedido recusatorio vinculados a la duda de parcialidad, no se sustentan objetivamente en hechos demostrados; en razones legítimas ni en circunstancias externas que puedan otorgarle adecuado fundamento.

Los hechos invocados, no constituyen razones, con la seriedad que requiere un acto de tal naturaleza, que permitan sospechar de la imparcialidad del conjuer Leal de Ibarra o siquiera temer que, por las circunstancias denunciadas, le sea difícil o penosa la obligación de juzgar (conf. doctrina de Fallos: 49:41).

6°) Que, en línea con lo expresado, no corresponde tener por válida la pretensión del peticionario de crear a su voluntad y artificialmente una situación que, aparentemente, encuadre en una causal de recusa-

ción (Fallos: 326:581 y su cita). En las condiciones descriptas, el planteo de excusación deducido resulta claramente improcedente.

Por ello, se resuelve: 1) declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal con respecto a la objeción de la intervención del Dr. Mariano Llorens y 2) de conformidad a los arts. 55, 58 y 59 del Código Procesal Penal de la Nación, rechazar *in limine* la excusación del Dr. Leal de Ibarra oportunamente planteada. Notifíquese.

BONZÓN JUAN CARLOS — GÓNZALEZ RAMÓN LUIS — LEAL MARIO RODOLFO
— LEAL DE IBARRA JAVIER MARÍA — ANTELO GUILLERMO ALBERTO.

PLANTEO DE INHIBITORIA RESPECTO DE LA CAUSA 14149/2020 DEL
JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA NRO. 2 DE LOMAS DE ZAMORA

EXCUSACION

El decoro presupone el derecho que tiene el magistrado de apartarse del proceso frente a la existencia de un impedimento moral que lo afecta para juzgar con imparcialidad; en consecuencia, sólo él está en condiciones de valorar esa circunstancia resguardando su propia estimación como hombre y como juez; y en un grado menor se encuentran los motivos de delicadeza ya que ellos lindan con el escrúpulo que altera seriamente la convicción del juzgador por una consideración de carácter personal ajena a la causa sometida a su conocimiento.

EXCUSACION

Toda vez que los hechos que se investigan en el proceso se habrían llevado a cabo contra personas pertenecientes a partidos políticos, organizaciones sindicales y estudiantiles, funcionarios estatales e, inclusive, miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dicha circunstancia y su magnitud, que lleva ínsita en sí misma la potencialidad de que alguno de esos magistrados sea víctima del delito tipificado en el artículo 43 ter de la Ley de Inteligencia Nacional, es la que ha quedado plasmada en los términos de la excusación que ha presentado uno de los

jueces y que debe ser ponderada desde el inicio a fin de preservar la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

CONJUECES

Es improcedente la objeción del procedimiento de integración de la Corte mediante el sorteo de conjueces con fundamento en que no fue respetado el cupo femenino, pues el letrado no fundó su cuestionamiento y no existe norma alguna que derogue, sustituya o modifique —en el sentido pretendido por el letrado- el artículo 22 del decreto-ley 1285/58, texto según el artículo 1º de la ley 23.498.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de abril de 2022.

Autos y Vistos: “Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/2/RH2 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/3/RH3 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; CFP 6537/2020/5/ES2/1/1/RH5 Planteo de Inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora; FLP 14149/2020/122/2/RH7 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 14149/2020/117/3/1/2/RH10 s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/ES4/1/1/RH5 s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/122/1/RH6 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 14149/2020/117/3/1/1/RH9 s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 14149/2020/122/3/RH8 Nieto, Darío s/ averiguación de delito y asociación ilícita; FLP 5056/2020/20/1/1/RH5 Majdalani, Silvia s/ incidente de recurso extraordinario; FLP 5056/2020/17/1/1/RH6 Arribas, Gustavo s/ incidente de recurso extraordinario”;

Considerando:

1°) Que, los señores jueces de esta Corte doctores Horacio Rosatti, Carlos Fernando Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti se excusaron para seguir conociendo en este asunto y en las causas de referencia en mérito a las razones invocadas y a lo dispuesto en los artículos 17 y 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que ante los planteos formulados por los doctores Rafael Resnick Brenner y Jorge Oscar Chueco el 5 y 22 de febrero del corriente año para que los jueces de esta Corte expresen los hechos que dieron lugar a su excusación con apoyo en motivos graves de delicadeza y decoro corresponde señalar que el decoro presupone el derecho que tiene el magistrado de apartarse del proceso frente a la existencia de un impedimento moral que lo afecta para juzgar con imparcialidad; en consecuencia, sólo él está en condiciones de valorar esa circunstancia resguardando su propia estimación como hombre y como juez (Clemente A. Díaz, Instituciones de Derecho Procesal, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1972, tomo II, Vol A., págs. 347 a 348). En un grado menor se encuentran los motivos de delicadeza –también invocados en el *sub lite*- ya que ellos lindan con el escrúpulo que altera seriamente la convicción del juzgador por una consideración de carácter personal ajena a la causa sometida a su conocimiento (Díaz, ob. y lug. cit.).

Por otra parte, se desprende de las propias presentaciones de los recurrentes, de las resoluciones judiciales dictadas en el principal y sus incidentes y de la información que es de conocimiento público, que los hechos que se investigan en este proceso se habrían llevado a cabo contra personas pertenecientes a partidos políticos, organizaciones sindicales y estudiantiles, funcionarios estatales e, inclusive, miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo tribunal del país, cabeza de uno de los poderes del Estado y que ejerce una función institucional de la mayor trascendencia.

Esta última circunstancia y su magnitud, que lleva ínsita en sí misma la potencialidad de que alguno de esos magistrados sea víctima del delito tipificado en el artículo 43 ter de la Ley de Inteligencia Nacional, es la que ha quedado plasmada en los términos de la excusación que ha presentado uno de los jueces y que debe ser ponderada desde el

inicio a fin de preservar la garantía del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

3°) Que en la audiencia del 22 de febrero del corriente año el doctor Rafael Resnick Brenner objetó el procedimiento de integración del Tribunal mediante el sorteo de conjuces debido a que no fue respetado el cupo femenino. Ni en esa oportunidad ni posteriormente el letrado fundó su cuestionamiento. En virtud de ello y de que no existe norma alguna que derogue, sustituya o modifique —en el sentido pretendido por el letrado— el artículo 22 del decreto-ley 1285/58, texto según el artículo 1° de la ley 23.498 (ver providencia del Secretario del Tribunal del 4 de febrero del año en curso), el planteo carece de sustento.

Por ello, se resuelve: I) Aceptar las excusaciones de los doctores Horacio Rosatti, Carlos Fernando Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti para seguir conociendo en este asunto y en las causas mencionadas y, II) En virtud de lo decidido en el punto I) desestimar sin más los planteos efectuados por los Dres. Rafael Resnick Brenner y Jorge Oscar Chueco (art. 31 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

BONZÓN JUAN CARLOS — GÓNZALEZ RAMÓN LUIS — LEAL MARIO RODOLFO
— LEAL DE IBARRA JAVIER MARÍA — ANTELO GUILLERMO ALBERTO.

ASOCIACIÓN CIVIL MACAME Y OTROS C/ ESTADO
NACIONAL ARGENTINO - P.E.N. S/ AMPARO LEY 16.986

AMICUS CURIAE

La decisión sobre la participación de Amigos del Tribunal en las causas que tramitan ante la Corte Suprema, así como la selección de quiénes efectuarán sus informes orales en las audiencias públicas, son potestades exclusivas del Cuerpo, sin que quepa admitir al respecto objeciones

o impugnaciones de las partes intervinientes en ellas (arts. 6º de la acordada 30/2007 y 8º y 9º de la acordada 7/2013).

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las decisiones de la Corte no son, en principio, susceptibles de recurso alguno salvo que se configure algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la parte actora solicita la reposición parcial de la providencia dictada el día 12 de abril de 2022 en cuanto acordó participación en la causa, en carácter de Amigo del Tribunal y como orador en la audiencia pública a celebrarse el día 27 del corriente mes, al Laboratorio Industrial Farmacéutico Sociedad del Estado. Sostiene que la presentación de esa institución ha sido extemporánea y, además, que su intervención en el carácter pretendido resulta incompatible con su condición de sociedad del Estado de la Provincia de Santa Fe debido a que esta reviste la calidad de tercero en el pleito. Mediante un nuevo escrito, la peticionaria amplía los fundamentos de su requerimiento.

2º) Que la petición resulta improcedente pues, como se ha resuelto en reiteradas oportunidades, las decisiones de esta Corte no son, en principio, susceptibles de recurso alguno (Fallos: 286:50; 339:608; 342:1509, entre muchos otros) sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

3º) Que, no obstante, para dar íntegra respuesta a lo señalado por la peticionaria cabe precisar que, de conformidad con el informe de la Mesa General de Entradas del Tribunal de fecha 18 de abril de 2022, la presentación del Laboratorio Industrial Farmacéutico Sociedad del Estado ha sido articulada en término.

Por lo demás, la decisión sobre la participación de Amigos del Tribunal en las causas que tramitan ante esta Corte Suprema, así como la selección de quiénes efectuarán sus informes orales en las audiencias públicas, son potestades exclusivas de este Cuerpo, sin que quepa admitir al respecto objeciones o impugnaciones de las partes intervinientes en ellas (arts. 6° de la acordada 30/2007 y 8° y 9° de la acordada 7/2013).

Por ello, se desestima lo solicitado. Notifíquese y estese a lo resuelto en la providencia del día 12 de abril pasado.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de reposición interpuesto por la **Asociación Civil Macame**, representada por su **presidenta María Laura Acosta**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Domingo José Rondina y María Guillermina Fregona**.

N. N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA. DAMNIFICADO: M., D. E. Y
OTRO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia suscitados entre magistrados nacionales ordinarios y los magistrados federales que tuviesen asiento en una provincia, corresponde que sean resueltos por la Corte Suprema.(*)

SUSTRACCION DE MENORES

Si bien ha quedado descartada la hipótesis de un caso de apropiación de menores como crimen de lesa humanidad de la última dictadura militar, resulta prematuro el desprendimiento del caso de la jurisdicción excepcional, en la medida en que la presunta inserción de datos falsos en el acta de nacimiento habría importado la expedición, sobre esa base, de un documento nacional de identidad, circunstancia que

(*) Sentencia del 26 de abril de 2022. Ver en <https://sj.cesjn.gov.ar/homeSJ/>.

permite profundizar la pesquisa en orden a los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de menores de diez años (artículo 146 del Código Penal), supresión o alteración de la identidad de un menor de diez años (artículo 139, inc. 2º, ídem) y falsedad ideológica de instrumentos destinados a acreditar la identidad de las personas (artículo 293 ídem), que concurrirían en forma ideal y respecto de los que cabe a la justicia federal su conocimiento, atento el carácter nacional que reviste aquel documento.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda suscitada entre magistrados nacionales ordinarios y magistrados federales que tuviesen asiento en una provincia es la cámara que reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, por lo cual no corresponde la intervención de la Corte (Disidencia del juez Rosenkrantz).

ALL, JORGE EMILIO Y OTRO S/ SUCESIÓN ABINTESTATO

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

En materia arancelaria, el derecho se constituye en la oportunidad en que se realiza la labor profesional, más allá de la época en que se efectúa la regulación, por ello, el nuevo régimen previsto en ley 27.423 no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución.

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

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Es improcedente la regulación efectuada con aplicación del régimen previsto por la ley 27.423 para determinar los honorarios profesionales, pues ellos fueron llevados a cabo con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir íntegramente bajo el amparo de la ley 21.839, debiéndose realizar entonces con arreglo a ésta última ley.

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

VIGENCIA DE LA LEY

El agravio suscita cuestión federal para su consideración en la vía extraordinaria, pues si bien es cierto que la decisión de temas vinculados con la validez intertemporal de normas de derecho común constituye materia ajena al recurso extraordinario, no lo es menos que la aplicación de una ley no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2022.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la actora en la causa All, Jorge Emilio y otro s/ sucesión *ab-intestato*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, por un lado, confirmó la base regulatoria y los honorarios profesionales regulados en la instancia anterior a favor de la dirección letrada de la parte actora por las tareas particulares llevadas a cabo a favor de su mandante, y redujo los correspondientes a las tareas comunes; por el otro, declaró aplicable la ley 27.423.

Para así decidir, el *a quo*, invocando el principio *iura novit curia*, destacó que en reiteradas ocasiones había resuelto que la ley de aranceles profesionales 27.423 resultaba la normativa aplicable a toda regulación de honorarios de letrados y auxiliares de justicia que no se encontrara firme a la fecha de su entrada en vigencia, aun tratándose de trabajos llevados a cabo con anterioridad. Ello así en virtud del principio establecido en el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación.

2°) Que, posteriormente, el *a quo* hizo lugar a la revocatoria *in extremis* interpuesta por los sucesores del letrado beneficiario en la inteligencia de que las tareas profesionales respecto de la tercera etapa del proceso habían sido desarrolladas a fin de lograr la inscripción del inmueble sito en la Provincia de Entre Ríos, y no respecto del inmueble ubicado en la Provincia de Santiago del Estero, como había sido indicado en el resolutorio señalado precedentemente, por un error de transcripción. En consecuencia, atento al mayor valor del inmueble cuya inscripción procuró el letrado, reguló un honorario adicional al fijado anteriormente por las tareas comunes.

3°) Que contra dichos pronunciamientos, los coherederos obligados al pago de los emolumentos profesionales dedujeron recursos extraordinarios que, denegados, dieron origen a las presentes quejas.

Sostienen que el *a quo* al haber aplicado el régimen previsto por la ley 27.423 para determinar los honorarios correspondientes a trabajos llevados a cabo con anterioridad a su entrada en vigencia, vulneró su derecho de propiedad.

4°) Que el agravio de los recurrentes suscita cuestión federal para su consideración en la vía intentada, pues si bien es cierto que la decisión de temas vinculados con la validez intertemporal de normas de derecho común constituye materia ajena al recurso extraordinario (Fallos: 310:315 y 1080; 311:324; 312:764, entre otros), no lo es menos que la aplicación de una ley no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio al amparo de una legislación anterior sin menoscabar el derecho de propiedad reconocido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

5°) Que cabe destacar que, en materia arancelaria, esta Corte tiene dicho que el derecho se constituye en la oportunidad en que se realiza la labor profesional, más allá de la época en que se efectúa la regula-

ción (Fallos: 321:146; 328:1381; 329:1066, entre otros). Por ello, se concluye que el nuevo régimen legal no es aplicable a los procesos fenecidos o en trámite, en lo que respecta a la labor desarrollada durante las etapas procesales concluidas durante la vigencia de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432, o que hubieran tenido principio de ejecución (arg. art. 7° del decreto 1077/2017, considerandos referidos al art. 64 de la ley 27.423 y doctrina de Fallos: 268:352; 318:445 -en especial considerando 7°-; 318:1887; 319:1479; 323:2577; 331:1123, entre otros).

6°) Que no resulta ocioso agregar que este Tribunal ha resuelto de igual manera con respecto a la aplicación de las mismas normas aquí en juego en el ámbito de su competencia originaria en la causa “Establecimiento Las Marías S.A.C.I.F.A.”, con cita de numerosos precedentes (Fallos: 341:1063).

7°) Que, en tales condiciones, cabe concluir que les asiste razón a los recurrentes en punto a que la regulación debe efectuarse con arreglo a la ley 21.839 puesto que los trabajos profesionales en cuestión fueron íntegramente llevados a cabo al amparo de dicha norma.

En efecto, la labor profesional que dio origen a los estipendios profesionales cuyo derecho aplicable aquí se discute, comenzó el 29 de agosto de 1988 y culminó el 28 de febrero de 2011 -debido al fallecimiento del letrado beneficiario, cfr. fs. 1247/1250-, esto es, en forma previa a la publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina de la ley 27.423.

Por ello, se declaran procedentes las quejas, admisibles los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto las decisiones apeladas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrense los depósitos de fs. 102 de cada una de las quejas. Notifíquese, agréguese las quejas al principal y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*) — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS
MAQUEDA

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuyas denegaciones originaron las presentes quejas, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se las desestima. Se dan por perdidos los depósitos de fs. 102 de cada una de las quejas. Notifíquese y, oportunamente, archívense.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos de queja interpuestos por **José Antonio De All (h)** y **Jorge Emilio De All**, representados por el **Dr. Martín Torres Girotti**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 100.**

EN – DNM - DISP 28367/05 (EXpte 215355-3/96) c/ VIDAL, JOSÉ
s/ RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Es prematuro el pronunciamiento que confirmó la orden de retención del migrante a los fines de su expulsión, dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, pues de las constancias de la causa surge que la orden de expulsión se encuentra en debate sin haberse dictado aún sentencia en primera instancia, en tanto conforme a lo dispuesto en el art. 70 de la ley 25.871 cuando se encuentra firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, pueden solicitar a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquélla.

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

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Es arbitraria la sentencia que confirmo la orden de retención del migrante a los fines de su expulsión, dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, toda vez que la misma prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable, a la vez que se funda en afirmaciones dogmáticas que no dan respuesta a los planteos del afectado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 212/213 vta. de los autos principales (al que corresponderán las siguientes citas), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había autorizado la retención de J V -migrante de nacionalidad uruguaya- al solo y único efecto de perfeccionar su expulsión del territorio nacional.

Para así decidir, señaló que la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) 28367/05, que había declarado irregular la permanencia de aquél en el país y ordenado su expulsión, se encontraba firme y consentida ya que la impugnación de dicho acto en sede administrativa resultó extemporánea.

Agregó que la tramitación de la causa “V, J c/ EN s/recurso directo”, en la que se cuestiona la orden de expulsión y que se encuentra en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1, no constituía un obstáculo para emitir un pronunciamiento respecto de la retención del señor V, “toda vez que tal temperamento no solo avalaría un elíptico intento de dilatar el cumplimiento de la retención, sino que también implicaría sustraer del conocimiento del juez natural la verificación de los recaudos para la procedencia de esa medida, entre los que se encuentra la firmeza de la expulsión, configurando una indebida interferencia entre procesos judiciales en trámite”.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, el migrante dedujo el recurso extraordinario de fs. 215/230 cuya denegación (fs. 243) originó la interposición de la presente queja.

En primer lugar, aduce que la sentencia resulta arbitraria pues se aparta de las constancias de la causa, al sostener que la DNM inició la presente acción al solo efecto de que se ordenara la retención del señor V, sin embargo, la alzada decidió autorizar tal medida utilizando argumentos que preanuncian la suerte de la causa que tramita ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1.

Agregó que la alzada se apartó de las prescripciones del art. 82 de la ley 25.871 que otorga efectos suspensivos a los recursos judiciales interpuestos contra las resoluciones emanadas de la Administración. Así, explicó que la orden de expulsión no se encontraba firme, ya que había sido recurrida en instancia judicial, por lo que, de efectivizarse la retención dispuesta, se violarían sus derechos de libertad ambulatoria y defensa reconocidos por la Constitución Nacional.

Alegó que, al pronunciarse en relación a la firmeza de la disposición 28367/05, el tribunal apelado resolvió el fondo del asunto e interfirió sobre la decisión relativa a la orden de expulsión que deberá tomar el titular del citado juzgado de primera instancia.

-III-

Antes de pronunciarme sobre el asunto, considero oportuno efectuar una breve reseña de los acontecimientos que precedieron al presente pleito.

Así, cabe recordar que la DNM a través de la disposición DNM 28367/05, declaró irregular la permanencia en el país del señor J V y ordenó su expulsión del territorio nacional una vez cumplida la pena impuesta y cesado el interés judicial (art. 2°).

Dicha medida fue impugnada en sede administrativa por el destinatario y, a su turno, confirmada por la DNM por intermedio de la disposición 002460/13, en la que señaló que el recurso presentado no había cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 15 y 16 del decreto 1759/72.

Contra este último acto, el extranjero dedujo el recurso judicial que actualmente se encuentra en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1, secretaria N° 2, bajo la caratula “V, J c/ E.N.- D.N.M.- disp. 2460/13 s/ recurso directo D.N.M. “ (expte. 40.8787/13).

La DNM, de su lado, inició la presente causa con posterioridad al dictado de la disposición 28367/05 con el objeto de que se ordenase la retención del migrante a los fines de cumplir la medida de expulsión dispuesta en dicho acto.

La titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 autorizó la retención, decisión que fue confirmada por la cámara.

-IV-

Sentado ello, es mi opinión que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que el pronunciamiento de la alzada resulta arbitrario pues prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable, a la vez que se funda en afirmaciones dogmáticas que no dan respuesta a los planteos del afectado (Fallos 319:722).

Así lo entiendo, en razón de lo dispuesto en el art. 70 de la ley 25.871 que, en su redacción original aplicable al *sub lite*, prevé que “[f]irme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquella”. Habida cuenta, entonces, de los términos de dicha norma, y el alcance del carácter instrumental del instituto de la retención respecto de la medida de expulsión que de ella surge, considero que el pronunciamiento impugnado por esta vía resulta prematuro. De conformidad con las constancias de la causa, en efecto, la orden de expulsión que recae sobre J V se encuentra actualmente en debate en el marco de la causa CAF 40878/2013 “V J c/ E.N. DNM disp. 2460/13 s/recurso directo”, en trámite ante el juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1 sin haberse dictado aún el pronunciamiento de primera instancia (v. expediente citado que corre agregado al presente).

En tales condiciones, entiendo, pues, que la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso y tiene graves defectos en la consideración de cuestiones conducentes para la correcta solución del litigio, por lo que, al guardar el planteo de la apelante relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad (conf. Fallos: 314:535; 319:2511 y 326:2205, entre otros), sin que lo dicho implique abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del asunto.

-V-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver la actuaciones al tribunal de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a lo aquí dictaminado. Buenos Aires, 30 de octubre de 2020.
Laura Mercedes Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa EN – DNM - Disp 28367/05 (expte 215355-3/96) c/ Vidal, José s/ recurso directo para juzgados”, para decidir sobre su procedencia.

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 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 medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Devuélvase la causa CAF 40878/2013 “Vidal, José c/ EN – DNM – Disp. 2460/13 s/ recurso directo DNM” al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1, Secretaría n° 2, agregada a la presente. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **José Vidal, parte demandada**, representada por el **Dr. Santiago Roca, Defensor Público Oficial interinamente a cargo de los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8.**

RADIUK, SERGIO s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

El silencio en el que pudo haber incurrido el país requirente respecto del envío de la huellas dactilares del requerido en modo alguno puede condicionar al juez a insistir en la realización de esa medida si -frente al intento frustrado de obtenerlas por la vía elegida- el resto del acervo probatorio le generaba el suficiente grado de convicción para resolver la identificación.

EXTRADICION

La tangencial alusión del defensor oficial a que no puede descartarse la existencia de un homónimo en el país foráneo, para oponerse al pedido de extradición, es insuficiente ya que no incluye ninguna crítica respecto de las razones brindadas por la jueza de la causa al desestimar esa defensa con sustento en la coincidencia que existe entre los asientos registrales del requerido de ambos países tanto respecto de su filiación materna como de su ascendencia por esa línea.

EXTRADICION

Nada autoriza a asumir que el cotejo de la prueba dactiloscópica -más allá de las ventajas que ofrece dada la singularidad de las huellas dactilares y su invariabilidad en el transcurso de la vida humana- constituye el único medio de prueba con eficacia a los fines de establecer la correspondencia entre el requerido y la persona sometida al procedimiento de extradición.

EXTRADICION

En materia de extradición la Corte registra el precedente “Vavieri Aguirre” (Fallos: 244:546) en el cual se entendió que era innecesaria la prueba dactiloscópica, si de la confrontación de los datos y antecedentes remitidos por el país requirente con los hechos acreditados en la causa era suficiente para tener por probada la correspondencia entre el requerido y la persona sometida al procedimiento; ello conteste con que el derecho argentino admite -más allá de las ventajas que ofrece la mencionada prueba por la singularidad de las huellas dactilares y su invariabilidad en el transcurso de la vida humana- la diversidad de medios para la identificación, tal como surge del artículo 9º de la ley 17.671 que regula la Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional.

IDENTIDAD DE PERSONAS

Si bien el art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación exige, para desvirtuar la plena fe de que goza un instrumento público, una declaración de falsedad en juicio civil o criminal, ello solo queda circunscripto a las atestaciones de que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él (inciso a).

EXTRADICION

Es procedente la extradición si el análisis en conjunto de los elementos de juicio incorporados a las actuaciones permite tener por probado, con el grado de certidumbre necesario, que quien fue habido y sometido al procedimiento de extradición es la persona requerida, sin perjuicio de lo que -en definitiva- pueda argüirse en el marco de la investigación extranjera sobre el punto e incluso sobre la cuestión introducida por la defensa oficial en punto a la ausencia de prueba sobre que el requerido se encontrara en la República Federativa del Brasil en la época de los hechos, cuestión que concierne a una defensa de fondo.

EXTRADICION

Es improcedente la impugnación efectuada por el defensor del certificado de nacimiento extranjero del requerido invocando la falta de tra-

ducción, pues el mismo fue incorporado vía diplomática, quedando -en consecuencia- eximido de ser legalizado y no surgen —ni se advierten— razones por las cuales debería ser inoponible en el caso; máxime cuando la parte nada objetó, oportunamente, cuando la pieza en cuestión fue agregada a la causa, ni cuando fue incorporada como prueba para el juicio y en momento alguno argumentó que se vio privado de comprender su contenido, en términos que condujeran a violar su derecho de defensa en juicio y debido proceso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 26 de abril de 2022.

Vistos los autos: “Radiuk, Sergio s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas, Provincia de Misiones, concedió la extradición de Sergio Radiuk a la República Federativa del Brasil para ser sometido a proceso por el delito de homicidio simple de Celso Birk ocurrido el 13 de febrero de 2011 (punto I del auto obrante a fs. 338/340 vta. cuyos fundamentos obran a fs. 342/346 vta.). Asimismo, rechazó el pedido formulado del *forum patriae* por tratarse de un ciudadano brasileño y señaló que a los fines de la entrega debía tenerse presente la existencia de una causa penal en trámite contra la misma persona (punto II y III, respectivamente del mismo auto jurisdiccional).

2º) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el Defensor Oficial del requerido (fs. 348/350 vta.) que fue concedido a fs. 351 y fundado en esta instancia por el señor Defensor General adjunto de la Nación (fs. 355/360). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó se confirmara la resolución apelada (fs. 369/375).

3º) Que, con carácter previo, atento a que el escrito de interposición del recurso ordinario de apelación (fs. 348/350 vta.) contraviene lo dispuesto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. Fallos: 339:906, “Callirgos Chávez, José Luis”, conside-

randos 3° y 4° y conforme las expresiones obrantes a fs. 357/357 vta. del memorial presentado en esta instancia, con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido, el Tribunal se abstendrá de entrar en la consideración de aquellos agravios que aparezcan fundados por remisión al contenido del escrito de apelación presentado y se limitará a exhortar a la jueza de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento (conf. en ese sentido, entre muchos otros y dentro de los más recientes, FMZ 34679/2015/CS1 “Carranza Casanova, Yngrid Vanessa s/ extradición”, sentencia del 22 de agosto de 2019, considerandos 3° a 5° y sus citas).

4°) Que la defensa oficial postula en esta instancia la existencia de una situación de “duda insuperable” respecto de la real identidad del requerido que entiendo infringe los requisitos del artículo 4.b.1. del tratado bilateral de extradición que rige entre la República Federativa del Brasil y la República Argentina -aprobado por ley 17.272- y el artículo 13.f. de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, en cuanto exigen documentos indubitables que prueben la identidad de la persona cuya extradición se solicita y, sobre esa base, solicita se deje sin efecto el auto apelado.

Asimismo, plantea que se reconozca la manifestación de voluntad de este último tendiente a ser juzgado en el foro y que, con base en la nota obrante a fs. 225/229, se invite al país requirente a que tenga presente el tiempo de detención sufrido por Sergio Radiuk en el proceso de extradición y que sea computado en el país foráneo ante una eventual condena.

5°) Que, para tener por probado que el individuo solicitado por el país requirente es la misma persona que la sometida a este procedimiento, la jueza seleccionó como elementos probatorios los certificados de nacimiento de fs. 264 y el de fs. 309 emitidos por el Registro Provincial de las Personas de la Provincia de Misiones y el Registro Civil Das Pessoas Naturais de la República Federativa del Brasil, respectivamente. Y señaló que “se observa que no sólo coincide el nombre del causante, Sergio Radiuk, sino también el de la madre, Adelaide Radiuk, y el de sus abuelos maternos, Dionicio Radiuk y Ana Teresa Benítez, además de consignarse idéntica fecha de nacimiento, 3 de diciembre, variando solo el año 1964 en la Partida de nacimiento Brasileña y 1965 en la Argentina, y el lugar, siendo en Brasil en Puerto Luce-

na, Río Grande do Sul, y en Argentina en Panambí, Misiones, ciudades que vistas en un mapa resultan cercanas una a la otra, encontrándose a una distancia de aproximadamente 60km, pero sobre las orillas opuestas de sus respectivos países, y separadas por el Río Uruguay”. A lo que agregó que, según surgía del instrumento argentino, “tal anotación fue realizada el 6 de junio de 1974, en el marco de una Ley de amnistía, Decreto Ley 341/73 y es la madre, Adelaide Radiuk, la que declara, para acogerse a dicho régimen, que el nacimiento de su hijo Sergio no se encontraba registrado, lo que como ya se dijo más arriba se contradice con la anotación realizada en el país vecino el 28 de julio de 1965” (fs. 345 vta.).

6º) Que, ante ello, la “duda insuperable” que invoca la defensa oficial tiene sustento en dos ejes de razonamiento. Por un lado, que, frente a la falta de respuesta positiva del país requirente para hacer llegar las “huellas dactilares” del requerido registradas en ese país, la jueza interviniente debió insistir sobre el punto. De otra parte, que los términos en que la cuestión fue resuelta exigía la previa redargución de falsedad del certificado de nacimiento argentino.

7º) Que, efectivamente, surge que en el *sub-lite* no se incorporaron las “huellas dactilares” del individuo requerido bajo el nombre de Sergio Radiuk, pese a que la jueza interviniente las solicitó a la República Federativa del Brasil (fs. 310, 327/328 y 332/333).

Sin embargo y contrariamente a lo postulado por el recurrente (fs. 358), el silencio en el que pudo haber incurrido el país requirente -de haber sido debidamente anoticiado, extremo no corroborado- en modo alguno podía condicionar a la jueza a insistir en la realización de esa medida si -frente al intento frustrado de obtenerlas por la vía elegida- el resto del acervo probatorio le generaba el suficiente grado de convicción para resolver el punto, tal como lo hizo.

Además, esa medida de prueba no se vincula a una exigencia convencional ya que el tratado aplicable solo contempla que el pedido de extradición sea acompañado por los “datos o antecedentes necesarios para la comprobación de la identidad del individuo reclamado” (artículo IV, Par. 1). Y, al presentar el pedido de extradición de Sergio Radiuk, la República Federativa del Brasil lo identificó como “*brasileño, separado, pescador, enseñanza fundamental, con 46 años de edad a la época del hecho, nacido el 03.12.1964, hijo de Adelaide Radiuk,*

residente y domiciliado en lugar incierto y no sabido”, con base en los datos de identidad de que da cuenta la denuncia interpuesta por el Ministerio Público Fiscal extranjero el 20 de diciembre de 2012 y el mandato de prisión del 30 de marzo de 2016 que sindicó al requerido –además– como natural de Porto Lucena/RS de ese país (conf. piezas agregadas a fs. 159/160 y 161, cuya traducción luce a fs. 163 y 164, respectivamente).

Sobre el particular, no constituye un dato menor que la publicación que –con sello de notificación roja– efectuó la Organización Internacional de Policía Criminal sobre el interés del país requirente en la captura de Sergio Radiuk (conf. fs. 4/5 y 41) incluyó como “datos” para su identificación los registrados en la República Argentina y no los consignados en la orden de arresto librada por el juez extranjero que recogía los que constaban en ese país. Por ende, también es razonable inferir que esa organización intergubernamental –para así proceder– ciertamente debió tener a su alcance la información necesaria para establecer la correspondencia que ahora se cuestiona entre el requerido y el sometido a este procedimiento de extradición, sin que pueda descartarse que incluso contara, a esos efectos, con las respectivas impresiones de huellas dactilares en su base de datos.

8º) Que el Tribunal advierte que el memorial de fs. 355/360 incluye una serie de precedentes de esta Corte Suprema en los que se tuvo por probado el extremo en cuestión y/o se convalidó lo resuelto sobre el punto en el auto apelado. La parte pretende derivar de ello la solución que propone a partir de señalar que no confluyen en el caso las particularidades allí tenidas en cuenta. Sin embargo, ese razonamiento no es admisible ya que solo aborda el análisis que debe efectuarse en el *sub lite* en forma fraccionada ante la falta de referencias de que en esos casos se configuraran circunstancias sustancialmente análogas a las del *sub lite*, tanto en los “datos de identificación” reunidos como en los que específicamente aparecen comprometidos (el “año” y “lugar” del nacimiento), así como también en el conjunto de la prueba reunida para dilucidar el punto.

En efecto, no puede soslayarse la particularidad que confluye en autos –ausente en la jurisprudencia del Tribunal invocada– sobre que el “hecho del nacimiento” de Sergio Radiuk habría sido inscripto por su madre en dos jurisdicciones internacionales diversas, siendo que

en la llevada a cabo en el foro –en forma tardía, luego de diez años– no habría denunciado la previa registración que había efectuado en el país vecino y que razonablemente explicaría la divergencia que consta en los respectivos registro del nacimiento en lo que concierne al “año” y “lugar” en que tuvo lugar ese hecho (conf. considerando 5º) sin que este argumento del auto apelado haya sido cuestionado por quien recurre.

La tangencial alusión a que “no puede descartarse la existencia de un homónimo en el país foráneo” (conf. memorial a fs. 358 vta.) es insuficiente ya que ninguna crítica incluye respecto de las razones brindadas por la jueza de la causa al desestimar esa defensa con sustento en la coincidencia que existe entre los asientos registrales de ambos países tanto respecto de su filiación materna como de su ascendencia por esa línea (fs. 327/328).

9º) Que el hecho de que la prueba dactiloscópica sirviera de elemento de juicio para disipar el estado de duda suscitado en el precedente de Fallos: 305:725 (“Villalba”) que cita el Defensor Oficial (fs. 359) tampoco basta para descalificar lo aquí resuelto, por ausencia de su realización. Para el caso, el Tribunal registra el precedente de Fallos: 244:546 (“Vavieri Aguirre”) en el cual se entendió que era “innecesaria la prueba dactiloscópica”, en cuya falta se fundaba la defensa para cuestionar la procedencia de la extradición, si de la confrontación de los “datos” y “antecedentes” remitidos por el país requirente con los hechos acreditados en la causa era suficiente para tener por probada esa correspondencia.

Ello conteste con que, como con acierto señala el señor Procurador General de la Nación interino, el derecho argentino admite la diversidad de medios para la “identificación”, tal como surge del artículo 9º de la ley 17.671 (B.O. 12 de marzo de 1967) que regula la Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional, que –en su texto original vigente a la época de la inscripción del requerido– incluía que el “procedimiento de identificación” se llevaría a cabo “mediante el testimonio de su nacimiento, fotografías, impresiones dactiloscópicas, descripción de señas físicas y datos individuales, dejando expresa constancia de cuáles son los datos consignados, por declaración jurada, a los efectos de su agregado al legajo de identificación” (texto que fue modificado por el artículo 1º de la ley 24.942 –B.O. 1º de abril de 1998– para incluir el “grupo y factor sanguíneo”).

10) Que, en tales condiciones, nada autoriza a asumir que el cotejo en cuestión -más allá de las ventajas que ofrece dada la singularidad de las huellas dactilares y su invariabilidad en el transcurso de la vida humana- constituya el único medio de prueba con eficacia a los fines de establecer la correspondencia entre el requerido y la persona sometida a este procedimiento de extradición.

Tampoco es posible sostener que -más allá de las facilidades que en las circunstancias del caso hubiera brindado la realización de esa medida para disipar las divergencias emergentes- la jueza estaba obligada a resolver necesariamente contando con ese medio de prueba.

11) Que, sentado lo expuesto, cabe también desestimar el agravio que procura descalificar lo resuelto porque la jueza debió, previamente, redargüir de falso el certificado de nacimiento argentino.

En ningún momento, quien recurre cuestionó la naturaleza jurídica de “instrumento público” que detentan los certificados de nacimiento de fs. 264 y 309, emitidos por cada una de las jurisdicciones internacionales involucradas. Ni que ambos documentos tienen el mismo valor probatorio para el derecho argentino, según estipulan los artículos 96, 97 y 289, inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación (aprobado por ley 26.994 -B.O. 8 de octubre de 2014- y vigente desde el 1° de agosto de 2015 según ley 27.077 -B.O. 19 de diciembre de 2014-), en solución que mantuvo del anterior código de fondo (artículos 82, 83 y 979, inciso 2°) y que, concordantemente, consagraba el artículo 24 del decreto-ley 8204/1963 (B.O. 3 de octubre de 1863), que regulaba la organización del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas a la época de inscribirse el nacimiento de Sergio Radiuk en la República Argentina, hasta su derogación por la actual ley 26.413 (B.O. 6 de octubre de 2008) que, aunque lo reemplazó (artículo 95), mantuvo el mismo principio en el artículo 23.

En tales condiciones, no basta para dar sustento al agravio esgrimido la sola invocación que, en esta instancia, efectúa el apelante del artículo 296 del Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 358). Si bien ese precepto legal exige, para desvirtuar la “plena fe” de que goza un “instrumento público”, una “declaración de falsedad en juicio civil o criminal”, ello solo queda circunscripto a las atestaciones de “que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él” (inciso a).

Desde esa perspectiva, no se invoca -ni tampoco surge- que la jueza pusiera en tela de juicio que el Oficial Público competente realizó el acto de inscripción del nacimiento de Sergio Radiuk el 6 de junio de 1974 en la República Argentina. Ni tampoco que no hubieran tenido lugar los hechos que enunció como cumplidos ante él: que Adelaide Radiuk -de nacionalidad brasileña y declarando ser madre de Sergio Radiuk- solicitó la inscripción tardía -en virtud del decreto-ley provincial 341/73- del hecho del nacimiento de ese niño en territorio argentino; que, a tal efecto, compareció junto a dos testigos y que, además, acompañó un “certificado de nacimiento expedido por el doctor salud pública local”.

12) Que, por ende, la articulación del agravio bajo examen exigía un mínimo grado de desarrollo argumental que, cuanto menos, contemplara los matices que el artículo 296 citado recoge al regular, bajo el título “Eficacia probatoria” el valor probatorio de los “instrumentos públicos” y consagrar, a continuación del citado inciso a, una presunción *juris tantum* de la “plena fe” que de ellos emana en lo concerniente a las “enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado”, de modo tal que las mismas solo subsisten “hasta que se produzca prueba en contrario” (inciso b).

Ello, en la inteligencia de que el “año” y “lugar” constituyen “hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado”, referidos a la inscripción registral del “hecho del nacimiento” de que dan cuenta los certificados emitidos por la autoridad competente de cada una de las jurisdicciones intervinientes (artículo 96, primer párrafo de ese mismo cuerpo legal en términos análogos a los que recogía el anterior código civil en los artículos 79 y 80). Y, que la “plena fe” que emana del certificado de nacimiento argentino, en relación a las circunstancias del “hecho del nacimiento” declaradas por Adelaide Radiuk al momento de la inscripción en esta sede (6 de junio de 1974), ocultando la anterior inscripción en el país requirente, aparecían desvirtuadas por la prueba en contrario que consta, en relación a esas mismas circunstancias, en la inscripción extranjera llevada a cabo en fecha previa (del 28 de julio de 1965). Máxime si se tiene en cuenta que esto último tuvo lugar no solo en fecha más próxima a la del nacimiento allí consignada (3 de diciembre de 1964) sino -incluso- en fecha previa al 3 de diciembre de 1965 de que da cuenta el asiento registral argentino.

13) Que cabe destacar, además, que el certificado extranjero de fs. 309 fue incorporado por vía diplomática, quedando –en consecuencia– eximido de ser legalizado (conf. artículo 4, segundo párrafo, de la ley 24.767) sin que surjan –ni se adviertan– razones por las cuales debería ser inoponible en el caso, por falta de traducción, tal como introdujo –aunque sin ningún tipo de desarrollo argumental y tardíamente– la defensa oficial recién en esta instancia (fs. 358).

En efecto, la parte nada objetó, oportunamente, cuando la pieza en cuestión fue agregada a la causa en el mismo estado que ahora la agravia (fs. 310), ni cuando, más tarde, fue incorporada como prueba para el juicio (fs. 332/333 y 339 vta.). Tampoco el extremo controvertido recae sobre un requisito exigible por el tratado aplicable (Fallos: 235:414 citado en Fallos: 315:575 “Larrain Cruz”, considerando 3º agravio 1 pág. 591) y, además, en momento alguno el recurrente argumentó que se vio privado de comprender su contenido, en términos que condujeran a violar su derecho de defensa en juicio y debido proceso.

14) Que, en tales condiciones, el Tribunal entiende que el análisis en conjunto de los elementos de juicio incorporados a las actuaciones permite tener por probado, con el grado de certidumbre necesario a los fines que aquí competen, que quien fue habido y sometido a este procedimiento de extradición es la persona requerida. Sin perjuicio de lo que –en definitiva– pueda argüirse en el marco de la investigación extranjera sobre el punto e incluso sobre la cuestión introducida por la defensa oficial en el memorial presentado en esta instancia en punto a la ausencia de prueba sobre que Radiuk se encontrara en la República Federativa del Brasil en la época de los hechos, cuestión que concierne a una defensa de fondo según ya tiene resuelto el Tribunal (Fallos: 333:1179 “Perriod” considerando 16 y su cita de Fallos: 330:2507, considerando 11 con sus respectivas citas).

15) Que, sentado lo expuesto, la Corte Suprema se encuentra impedida para habilitar su competencia apelada con el fin de tratar el pedido de la defensa oficial para que se reconozca la manifestación de voluntad de este último tendiente a ser juzgado en el foro (fs. 359 vta./360 vta.), sin que ello implique un pronunciamiento sobre la cuestión de nacionalidad que subyace tras esa solicitud.

En efecto, atento a que el presupuesto necesario de esa solicitud es la afirmación de la “nacionalidad argentina” de Sergio Radiuk y,

frente a lo resuelto en contrario por la jueza de la causa (conf. fs. 345 vta./346 y punto dispositivo II del auto apelado), el memorial de fs. 355/360, a cuyo contenido corresponde atender para delimitar el objeto de la apelación interpuesta (conf. considerando 3º), no incluye crítica alguna que ponga en tela de juicio ese aspecto del auto apelado. Sumado a que la desestimación que, respecto de las cuestiones planteadas en el considerando 6º, tuvo lugar en los considerandos 7º a 14, tampoco podría conducir a que, por esa vía, se privara de fundamento a lo resuelto sobre aquel otro punto por la jueza.

16) Que, sin embargo, ello dejaría firme que Sergio Radiuk es “brasileño” lo cual compromete cuestiones de “orden público” que involucran hechos y/o actos jurídicos estatales consolidados sobre la base de la “inscripción del nacimiento” en el foro, lo que excede el marco de competencias del juez de la extradición y obligaban a que, a través de los mecanismos jurisdiccionales que contempla el derecho argentino, la jueza de la causa diera intervención a la autoridad competente, en razón del lugar y de la materia, para el control sobre la regularidad de la inscripción del nacimiento de Sergio Radiuk en la República Argentina, según el derecho argentino, con salvaguarda de los derechos a la defensa en juicio y del debido proceso que corresponda y, a todo evento, hacer extensivo los efectos de lo que allí se resuelva a las demás situaciones jurídicas que quedaron consolidadas con sustento en aquella primera inscripción.

Por ende, cabe revocar el auto apelado en lo referido a la afirmación de la nacionalidad brasileña del requerido –incluido en el punto dispositivo II- y tener presente la manifestación de Sergio Radiuk sobre su interés para ser juzgado en el país con base en la nacionalidad argentina, a resultas de lo que en definitiva se resuelva en el marco de lo dispuesto por el párrafo que antecede.

17) Que, por último, frente a la “seguridad” brindada por el país requirente respecto del tiempo de detención al que quedó sometido Sergio Radiuk en el marco de este procedimiento de extradición (fs. 225/229), corresponde que la jueza de la causa haga saber, en el momento procesal que corresponda, ese plazo al país requirente.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: D) Rechazar el recurso de apelación ordinario interpuesto contra

el auto apelado en cuanto declaró procedente la extradición de Sergio Radiuk a la República Federativa del Brasil para ser juzgado por el delito de homicidio y II) revocar el punto II de la parte dispositiva del auto apelado.

Tómese razón y devuélvase al tribunal de origen para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, con la recomendación de que, en lo sucesivo, se ajuste el trámite de la apelación ordinaria a lo dispuesto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de aplicación en función de lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal. Notifíquese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Sergio Radiuk**, asistido por el **Dr. Ricardo Sigfrido Belosindro Forés, Defensor Público Oficial**, fundado en esta instancia por el **Defensor General adjunto de la Nación, Dr. Julián Horacio Langevin**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas, Provincia de Misiones**.

MAYO

BARRAZA, KAREN ANALÍA c/ RECONQUISTA ART S.A.
S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

AUTO DE CONCESION

El juicio de admisibilidad del recurso extraordinario debe ser llevado a cabo por los superiores tribunales de la causa en forma fundada y circunstanciada, por ello la ostensible carencia de fundamentación del auto de concesión que solo indica a efectos de concederlo que en el fallo cuestionado se había decretado la inconstitucionalidad de una norma, configura una causal con entidad suficiente para privarlo de validez al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinado.

AUTO DE CONCESION

El auto de concesión del recurso extraordinario que indica que en el fallo cuestionado se había decretado la inconstitucionalidad de una norma y por ello se encontraban reunidos los requisitos del art. 14 de la ley 48 es nulo, pues sus términos ponen en evidencia que el tribunal a quo solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente, en tanto el argumento en que se apoya la resolución no guarda debida concordancia con lo expresado y resuelto en la sentencia.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la

excepción de incompetencia opuesta por Reconquista ART S.A. alegando la falta de agotamiento del trámite ante las comisiones médicas previsto por el art. 1° la ley 27.348.

2°) Que para así decidir (fs. 95), el *a quo* expresó que, en forma previa a la interposición de la demanda, la reclamante había agotado la instancia administrativa ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (SECCLO), condición que entendió suficiente para acceder a la jurisdicción (art. 24 de la ley 24.635). Sostuvo, a su vez, que quien debe conocer sobre la validez o invalidez constitucional de las normas es el juez competente en la materia y agregó, finalmente, que la “...*igualdad ante la ley opera como criterio de demarcación de razonabilidad de la ley. Es decir que en un estado republicano debe ser igual para todos a menos que operen las condiciones tenidas en vista por el poder constituyente que requieran una regulación especial*”.

3°) Que a efectos de conceder el recurso extraordinario (fs. 116) el tribunal de alzada indicó que en el fallo cuestionado se había decretado la inconstitucionalidad del art. 1° de la ley 27.348 motivo por el cual consideró “*reunidos los requisitos exigidos por los arts. 14 de la ley 48*” (sic).

4°) Que los términos precedentemente transcritos ponen en evidencia que el tribunal *a quo* solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente. El argumento en que se apoya la resolución, en efecto, no guarda debida concordancia con lo expresado y resuelto en la sentencia de fs. 95. Por esta razón, el modo en que la cámara se ha expedido exhibe una total inobservancia de la doctrina sentada en reiterados precedentes de esta Corte con arreglo a la cual el juicio de admisibilidad del recurso extraordinario debe ser llevado a cabo por los superiores tribunales de la causa en forma fundada y circunstanciada (Fallos: 338:1534; 339:869 y 340:403).

En tales condiciones, la ostensible carencia de fundamentación que exhibe el auto de concesión configura una causal con entidad suficiente para privarlo de validez al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinado (Fallos: 341:215 y 342: 1589, entre muchos más).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución de fs. 116. Devuélvase las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Reconquista Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., parte demandada**, representada por el **Dr. Gonzalo Alberto Dabini**.

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° 11**.

N.N. s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

AMENAZAS

Es competente la justicia federal para entender en la causa iniciada con motivo de un llamado telefónico anónimo que daba cuenta de la supuesta existencia de un artefacto explosivo en el domicilio donde reside la Vicepresidenta de la Nación, pues independientemente del resultado negativo de las pericias realizadas, frente al embrionario estado en el que se encuentra la investigación, no es posible descartar aún que el hecho no haya tenido vinculación directa con el desempeño de las funciones estrictamente federales de la titular del domicilio.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires corresponde que sean resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

(*) Sentencia del 3 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia entre los magistrados nacionales ordinarios y los federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la cámara que reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, por lo cual no corresponde la intervención de la Corte (Disidencia del juez Rosenkrantz).

TINO, LUIS ALBERTO Y OTROS S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Con el objeto de evitar la innecesaria demora que acarrearía la nueva intervención de la Cámara que debe resolver la apelación de un sobreseimiento definitivo, siendo que esa Cámara que ya se ha pronunciado por la incompetencia del fuero, sólo podría declarar su nulidad por haberlo dictado un tribunal incompetente, razones de economía procesal aconsejan que la Corte haga uso de las facultades que excepcionalmente empleara en casos similares y al resolver la contienda de competencia trabada entre las Cámaras de Apelaciones deje sin efecto el sobreseimiento definitivo dictado por el juez de primera instancia. (*)

CASTELLI, NÉSTOR RUBÉN Y OTROS S/ INCIDENTE DE RECURSO
EXTRAORDINARIO

COMPUTO DE LA PENA

Es arbitraria la sentencia que para establecer el cómputo de la pena tuvo en cuenta el tiempo en que los condenados estuvieron privados cautelarmente de su libertad en otras causas en las que aún no se ha dictado sentencia, pues si el legislador hubiera querido que al determinarse la pena en concreto también se considerase el tiempo que los

(*) Sentencia del 3 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

condenados en una causa estuvieron encarcelados preventivamente en otra, en la que no se hubiera dictado sentencia condenatoria, como ocurre en el caso, así lo habría establecido, ya que no cabe suponer la inconsecuencia ni la falta de previsión del legislador.

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

COMPUTO DE LA PENA

Es arbitraria la sentencia que para establecer el cómputo de la pena tuvo en cuenta el tiempo en que los condenados estuvieron privados cautelarmente de su libertad en otras causas en las que aún no se ha dictado sentencia, pues si la voluntad legislativa hubiera sido en ese sentido, habría que admitir que debería considerarse como plazo de cumplimiento de pena incluso el tiempo que los condenados hubieran estado detenidos cautelarmente en otros procesos en los que pudieran resultar sobreseídos o absueltos, lo cual ni siquiera es conforme con la jurisprudencia del a quo.

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

COMPUTO DE LA PENA

La sentencia que para establecer el cómputo de la pena tuvo en cuenta el tiempo en que los condenados estuvieron privados cautelarmente de su libertad en otras causas en las que aún no se ha dictado sentencia es arbitraria, pues se aparta de las normas aplicables en la especie a partir de una interpretación que las desvirtúa, en la medida en que extiende su alcance a un supuesto no previsto en ellas, por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

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

COMPUTO DE LA PENA

Si bien el ejercicio de la facultad de los jueces de la causa para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepan decidir en la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha regla cuando se ha ocasionado un agravio a la garantía del debido proceso que, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se tiende a resguardar, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación

razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa.

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

COMPUTO DE LA PENA

Si bien el ejercicio de la facultad de los jueces de la causa para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepan decidir en la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ello y declarar procedente el recurso, pues si quedara firme la decisión impugnada se confirmaría una modificación sustancial de las sanciones impuestas con base en la gravedad de los delitos de lesa humanidad imputados, así como en el grado de culpabilidad de los condenados, lo que pondría en riesgo la responsabilidad internacional del Estado argentino en relación con su deber de sancionar adecuadamente a los responsables de esa clase de delitos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal no hizo lugar, por mayoría, al recurso interpuesto por la representante de este Ministerio Público contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén acerca del cómputo de la pena impuesta a Néstor Rubén C, Saturnino M y Miguel Ángel Q (fs. 2/11 vta.).

Para efectuar ese cómputo, el tribunal oral tuvo en cuenta el tiempo en que los condenados estuvieron privados cautelarmente de su libertad en otras causas en las que aún no se ha dictado sentencia, lo que fue impugnado por la acusación (fs. 5/7 vta.).

El *a quo* consideró correcta la decisión del tribunal oral, al entender que dado que los condenados no pudieron gozar de la libertad provisional a raíz de lo resuelto en aquellas causas, si no se computara el tiempo en el que permanecieron encarcelados preventivamente como cumplimiento de la pena impuesta se produciría la “inaceptable

paradoja” de que una decisión favorable a su libertad los terminara perjudicando. En efecto, según el *a quo*, si se admitiera que no se debe computar el tiempo que estuvieron detenidos cautelarmente en otros procesos, la decisión de otorgarles la libertad provisional en la causa en la que fueron condenados los habría perjudicado en lugar de beneficiarlos, ya que no habrían gozado de esa libertad ni se les computaría como cumplimiento de pena el tiempo en que permanecieron detenidos (fs. 10/11 vta.).

El señor fiscal general interpuso recurso extraordinario contra esa resolución del *a quo* (fs. 12/31), cuya declaración de inadmisibilidad (fs. 37/38) motivó la presente queja (fs. 39/43 vta.).

-II-

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso federal interpuesto, advierto que la decisión apelada proviene del tribunal superior de la causa y que el recurrente plantea que el *a quo* ha hecho una interpretación arbitraria de las normas que rigen la solución del caso, equivalente a resolver en contra o con prescindencia de sus términos (fs. 22/24). Por ello, encuentro aplicable la doctrina de la Corte, según la cual “si bien el ejercicio de la facultad de los jueces de la causa para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepan decidir en la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha regla cuando se ha ocasionado un agravio a la garantía del debido proceso que, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se tiende a resguardar, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa” (Fallos: 320:1463).

Además, como también lo plantea el recurrente con apoyo en la jurisprudencia de V.E. y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fs. 28/30 vta.), si quedara firme la decisión impugnada se confirmaría una modificación sustancial de las sanciones impuestas con base en la gravedad de los delitos de lesa humanidad imputados, así como en el grado de culpabilidad de los condenados, lo que pondría en riesgo la responsabilidad internacional del Estado argentino en relación con su deber de sancionar adecuadamente a los responsables de esa clase de delitos.

En conclusión, opino que la queja es procedente.

-III-

En cuanto al fondo del asunto, considero que lleva la razón el recurrente al sostener que la decisión del *a quo* carece de fundamento válido.

En efecto, el argumento de la fiscalía es que el tiempo de detención cautelar que los condenados en una causa transcurrieron en otro proceso, sólo puede ser tenido en cuenta para determinar la pena que les corresponde si están dados los requisitos de la unificación de condenas (artículo 58 del Código Penal). En ese sentido, de acuerdo con el recurrente, si el legislador hubiera querido que al determinarse la pena en concreto también se considerase el tiempo que los condenados en una causa estuvieron encarcelados preventivamente en otra, en la que no se hubiera dictado sentencia condenatoria, como ocurre en el *sub examine*, así lo habría establecido, ya que, según doctrina de la Corte, no cabe suponer la inconsecuencia ni la falta de previsión del legislador (Fallos: 325:1731; 326:1339, entre otros).

Además, nótese que si la voluntad legislativa hubiera sido aquella, habría que admitir que debería considerarse como plazo de cumplimiento de pena incluso el tiempo que los condenados hubieran estado detenidos cautelarmente en otros procesos en los que pudieran resultar sobreesidos o absueltos, lo cual, de acuerdo con lo sostenido por el recurrente, ni siquiera es conforme con la jurisprudencia del *a quo* (fs. 25/26 vta.).

Desde esa perspectiva, la decisión impugnada mediante recurso federal se aparta de las normas aplicables en la especie a partir de una interpretación que las desvirtúa, en la medida en que extiende su alcance a un supuesto no previsto en ellas, por lo que debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido (Fallos: 319:840; 320:1942 y 321:394, entre otros).

-IV-

Por todo ello, y las demás consideraciones desarrolladas por el señor fiscal general, mantengo la presente queja. Buenos Aires, 3 de marzo de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Castelli, Néstor Rubén y otros s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos –en lo pertinente– los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación interno, a los que 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. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Mario Villar, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén.**

**KARLEN, ALEJANDRO HERNÁN C/ ESTADO NACIONAL,
PODER EJECUTIVO DE LA NACIÓN S/ EJECUCIÓN DE SENTENCIA*****SUSPENSION DEL PROCESO***

Procede la suspensión del curso del proceso, toda vez que las cuestiones debatidas revisten trascendencia institucional y las circunstancias invocadas por el Estado Nacional en la presentación directa, con sustento en elementos verosímiles, podrían ocasionar agravios de muy difícil reparación ulterior, lo cual exige preservar la jurisdicción de la Corte para el dictado de una sentencia útil en la causa. (*)

RECURSO DE QUEJA

Toda vez que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja podrían, prima facie, involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, la queja es procedente, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

SUSPENSION DEL PROCESO

No procede la suspensión del curso del proceso, toda vez que del planteo articulado no se advierten circunstancias que podrían ocasionar agravios de muy difícil reparación ulterior o exigieran preservar la jurisdicción de la Corte para el dictado de una sentencia útil en la causa, ello en cuanto la ejecución del pronunciamiento en crisis no sería, en principio, susceptible de afectar la jurisdicción de la Corte, sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre el fondo del asunto que será objeto de oportuno tratamiento (Disidencia del juez Rosatti).

(*) Sentencia del 3 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

**ZEKI, JUAN CARLOS c/ MUNICIPALIDAD DE CORONEL
SUÁREZ s/ PRETENSÓN INDEMNIZATORIA – EMPLEO PÚBLICO**

RECURSO DE QUEJA

La queja contemplada en el art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación constituye un medio de impugnación solo de decisiones que deniegan recursos deducidos para ante la Corte, por ello frente a la ausencia de toda decisión denegatoria -expresa o implícita- del recurso extraordinario, la queja es inadmisibile por no configurar la vía apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado. (*)

**AGUIRRE, GABRIELA YOLANDA c/ QUEVEDO, EULALIA
Y OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACCIDENTE DE TRABAJO)**

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Es arbitraria la sentencia que confirmó, con excesivo rigor formal, la declaración de caducidad de instancia del proceso donde se reclamaba la indemnización por fallecimiento del trabajador, pues no ponderó de manera adecuada la falta de intervención oportuna que correspondía otorgar al Ministerio Público con competencia local para ejercer la representación promiscua de los niños involucrados en la causa.

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

MINISTERIO PÚBLICO

Son descalificables las sentencias que omiten dar intervención al ministerio pupilar para ejercer la representación promiscua cuando la resolución compromete en forma directa los intereses de niños, niñas y adolescentes, por cuanto ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho órgano, y no solo menoscaba su función

(*) Sentencia del 3 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que confirmó la declaración de la caducidad de la instancia del proceso donde se reclamaba la indemnización por fallecimiento del trabajador, pues el tribunal pasó por alto la participación necesaria que correspondía conferir al Ministerio Público competente a nivel local para garantizar el impulso del trámite del expediente en caso de inacción de la progenitora, y a los efectos de defender los intereses del niño, en particular, su derecho a ser oído.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Es arbitraria la sentencia que confirmó la declaración de la caducidad de la instancia del proceso donde se reclamaba la indemnización por fallecimiento del trabajador, pues el quo convalidó la decisión de grado que endilgaba la inacción de modo exclusivo a la actora, por haber transcurrido el plazo de un año desde la última notificación o diligencia destinada a impulsar el procedimiento, conforme los términos de la norma procesal local aplicable, sin tener en cuenta la deliberada omisión por parte tribunal de correr la vista oportuna al órgano pupilar que a nivel local debía actuar para resguardar el interés de los niños involucrados.

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

MENORES

Es arbitraria la sentencia que confirmó la declaración de caducidad de instancia del proceso donde se reclamaba la indemnización por fallecimiento del trabajador, pues no ponderó de manera adecuada la falta de intervención oportuna que correspondía otorgar al Ministerio Público, en tanto ante la verificación de la situación de indefensión jurídica de los hijos de la demandante, el juzgador debió llevar a cabo un control judicial activo y disponer la notificación inmediata de esa situación, a fin de evitar el abandono de proceso en perjuicio éstos.

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

MINISTERIO PUBLICO

La sentencia que confirmó la declaración de caducidad de instancia del proceso donde se reclamaba la indemnización por fallecimiento del trabajador es arbitraria, pues no ponderó de manera adecuada la falta de intervención oportuna que correspondía otorgar al Ministerio Público, en tanto más allá de la discusión procesal propia de los jueces de la causa relativa a si puede o no atribuirse inacción a la recurrente, el superior tribunal provincial debió valorar de manera adecuada la falta de intervención del mencionado órgano competente para representar a los hijos del trabajador fallecido, previo a confirmar una medida tan gravosa para éstos, como la caducidad de la instancia; en especial, cuando la omisión de esta diligencia impidió a ese ministerio cumplir en tiempo y forma con los deberes y atribuciones específicos que la ley le asigna en resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que cuentan con protección especial del ordenamiento jurídico.

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

MENORES

Teniendo en cuenta el carácter alimentario que reviste la indemnización por fallecimiento del trabajador objeto del reclamo y la preeminencia que cabe otorgar al interés superior de los hijos del trabajador fallecido -art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño- la interpretación del instituto de la caducidad de la instancia debe ser especialmente restrictiva, en particular, cuando dicho instituto no se encuentra contemplado de manera expresa en el Código Procesal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, ordenamiento que a la vez otorga amplias facultades para el impulso de las actuaciones al tribunal interviniente (arts. 10, 11 y 12), por lo que en caso de admitirse la caducidad de instancia en el procedimiento laboral local, su procedencia debe limitarse a supuestos muy excepcionales.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Es arbitraria la sentencias que ratificó la perención de instancia decretada en el proceso donde se reclamaba la indemnización por fallecimiento del trabajador, pues con exceso ritual, no tuvo en cuenta que al momento de la inacción procesal reprochada a la parte actora no se le había corrido vista al Ministerio Público con competencia local para ejercer la

representación promiscua de los hijos del trabajador fallecido; lo cual resulta esencial para la integración regular del proceso en el que participan menores de edad, por lo que su omisión justifica la declaración de nulidad de todo lo actuado sin la intervención del referido organismo.

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

MENORES

Le corresponde al juez como director del proceso asegurar la participación oportuna del Ministerio de Menores y hasta tanto no se efectivice dicha participación, e incluso se dirima si ese ministerio actuará en calidad complementaria o principal, no puede configurarse la caducidad de la instancia sólo por la falta de impulso procesal del representante legal; máxime, cuando a la luz de la materia en debate - indemnización por fallecimiento del trabajador-, el instituto de la perención de instancia debe aplicarse de manera especialmente restrictiva.

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

MENORES

La actuación del Ministerio Público respecto de niñas y niños puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal y se torna principal cuando existe inacción de los representantes legales y se encuentran comprometidos los derechos de los representados (arts. 59, 493 y 494 del Código Civil y 103, inc. b.i, del actual Código Civil y Comercial; art. 21, inciso 2, del Código Procesal del Trabajo de la Provincia de Jujuy), en tanto la intervención de ese ministerio no es equivalente a la de quien patrocina a un adulto, dado que en el primer caso se procura resguardar el interés superior del niño y el orden público, valores estos que merecen especial tutela jurisdiccional.

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

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se efectúa debe adecuarse a ese carácter, evitando incurrir en un exceso ritual que la desnaturalice.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales sometidos a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, tal principio reconoce excepciones cuando media arbitrariedad y la declarada improcedencia puede generar una restricción indebida del derecho de defensa.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de instancia remite al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas de por sí al remedio federal, también lo es que tal criterio admite excepción cuando media un apartamiento de las constancias de la causa, o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta los derechos de defensa en juicio, debido proceso y propiedad, máxime cuando la decisión en curso pone fin al pleito causando un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior.

-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 Jujuy -Sala IV, Laboral- rechazó el recurso local de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria incoado por la actora y confirmó el pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional de anterior grado que había declarado la caducidad de la instancia procesal e impuesto las costas en el orden causado (fs. 50/57 del expediente LA-13922/17, que corre como agregado).

Indicó que la sentencia apelada no podía considerarse arbitraria dado que resultaba posible advertir la existencia de los presupuestos que llevaron al juzgador a presumir en el caso el abandono de la instancia.

Precisó que desde el proveído del 18 de junio de 2013 hasta el siguiente escrito que impulsó el procedimiento, presentado el 12 de diciembre de 2014 (ver. fs. 46 y 48 del expediente B-282912/12, que corre como agregado), había transcurrido en exceso el plazo de caducidad de un año establecido en el artículo 200 del Código Procesal Civil local, sin que se encontrase pendiente resolución judicial alguna.

En cuanto al agravio de la recurrente referido a la falta de intervención en la causa del Ministerio de Menores, explicó que los intereses de los niños G. A. P. A. y A. I. A. P., hijos de la accionante y el trabajador cuyo fallecimiento originó el reclamo de la indemnización laboral pretendida en autos, contaron igualmente con tutela dual, toda vez que fueron representados por el Ministerio Público del Trabajo (tal como este órgano lo reconoció en su dictamen de fs. 197 del expediente B-282912/12, donde citó sus anteriores intervenciones de fs. 102, 107 y 118). Destacó que, conforme los términos del inciso segundo del artículo 21 del Código Procesal del Trabajo local, corresponde a ese ministerio tomar intervención en todo asunto judicial que interese a la persona o bienes de los menores de edad, dementes y demás incapaces, y entablar en su defensa las acciones o recursos necesarios, sea directa o juntamente con los representantes de aquellos.

Asimismo, expresó que la presencia del interés de los niños involucrados en el expediente no podía hacer prescindir del instituto de la caducidad de instancia y así cercenar los derechos de la contraparte. A su vez, sostuvo que las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño no modifican el artículo 202 del Código Procesal Civil local, del cual surge que la caducidad corre aún contra los niños, en tanto su incapacidad se encuentra suplida o compensada por la representación de sus progenitores, tutores o defensores, con la que contaron en las presentes actuaciones.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la actora –en representación de sus hijos G. A. P. A. y A. I. A. P.– interpuso recurso extraordinario (fs. 60/78, expte. LA-13922/17), que fue contestado (fs. 82/88, expte. LA-13922/17) y denegado (fs. 98/99, expte. LA-13922/17), lo que dio lugar a la queja en examen (fs. 46/51 del cuaderno respectivo).

La recurrente sostiene que existe sentencia definitiva pues, en tanto dispone la finalización del proceso, impide a su parte el acceso a la justicia para la adecuada tutela de los derechos de G. A. P. A. y A. I. A. P., lo que causa un agravio de imposible reparación ulterior.

Con sustento en la doctrina de arbitrariedad de sentencias, señala, en lo sustancial, que la decisión judicial impugnada se basó en fundamentos aparentes ya que, al validar la falta de participación del Ministerio Pupilar, que resultaba indispensable, afectó las garantías de defensa en juicio y el derecho de propiedad de los niños, violando los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional. Al mismo tiempo, denuncia que el pronunciamiento recurrido vulneró normas federales, entre ellas, la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya jerarquía constitucional se desprende del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Por otra parte, a fojas 58/62 del cuaderno de queja tomó la intervención que por ley corresponde la Defensoría General de la Nación, quien, de forma concordante con la parte recurrente, solicitó que se revoque la sentencia apelada. A tal efecto, reiteró los agravios expresados por la apelante y resaltó la obligación especial de protección que recae sobre la comunidad, y el Estado, frente a los niños y niñas. En particular, reprochó el accionar del tribunal *a quo* por cuanto adoptó una decisión restrictiva, que implicó privar a sus defendidos del derecho a la representación oportuna del ministerio pupilar. Citó instrumentos específicos en tal sentido y doctrina de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resaltan los deberes de los jueces de impulsar de oficio el proceso y velar por los derechos de la niñez.

-III-

En primer lugar, cabe recordar que si bien los pronunciamientos por los cuales los más altos tribunales provinciales deciden acerca de los recursos locales sometidos a su conocimiento no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, tal principio reconoce excepciones cuando media arbitrariedad y la declarada improcedencia puede generar una restricción indebida del derecho de defensa (dictámenes de la Procuración General de la Nación, cuyos fundamentos fueron compartidos por la Corte Suprema en los precedentes registrado en Fallos:329:3673, “Empresa General Belgrano” y 330:4498, “Pastrana”, y sus citas, entre muchos otros).

Por lo demás, aunque es cierto que lo atinente a la caducidad de instancia remite al examen de cuestiones fácticas y de derecho procesal ajenas de por sí al remedio federal, también lo es que tal criterio admite excepción cuando media un apartamiento de las constancias de la causa, o cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con

injustificado rigor formal que afecta los derechos de defensa en juicio, debido proceso y propiedad, máxime cuando la decisión en curso pone fin al pleito causando un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 342:1362, “Banco de la Nación Argentina”).

A su vez, la Corte Suprema ha sostenido que por ser la caducidad de instancia un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se efectúe debe adecuarse a ese carácter, evitando incurrir en un exceso ritual que la desnaturalice (Fallos: 342:1367, “Luna”, por remisión a los fundamentos expuestos en el dictamen de esta Procuración General de la Nación, y sus citas).

En mi entender, el caso reúne las condiciones apuntadas, pues cabe adelantar que la sentencia recurrida resulta arbitraria en tanto confirmó, con excesivo rigor formal, el pronunciamiento de grado que había decretado la caducidad de la instancia, sin ponderar de manera adecuada la falta

de intervención oportuna que correspondía otorgar al Ministerio Público con competencia local para ejercer la representación promiscua de los niños involucrados en la causa.

Al respecto, creo pertinente mencionar que el Alto Tribunal ha sostenido recientemente que son descalificables las sentencias que omiten dar intervención al ministerio pupilar para ejercer la representación promiscua cuando la resolución compromete en forma directa los intereses de niños, niñas y adolescentes, por cuanto ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho órgano, y no solo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones (Fallos: 341:424, “T. A. A. “). Específicamente, la Corte ha revocado una resolución que decretaba la caducidad de la instancia sin que se hubiese otorgado la participación previa, necesaria y oportuna al Ministerio Público que debía ejercer la representación promiscua del allí accionante (Fallos: 334:1237, “Palacios”).

En el *sub lite*, el 22 de octubre de 2012, la actora promovió demanda, por derecho propio y en representación de su hijo G. A. P. A., en virtud del accidente laboral acontecido el 25 de agosto de ese mismo año, que tuvo como resultado la muerte del trabajador, padre del niño, por lo que solicitó la indemnización correspondiente (fs. 29/36 del expte. B-282912/12, que se citará en lo sucesivo).

En respuesta a ese escrito, el 25 de marzo de 2013, la Sala III del Tribunal de Trabajo dictó un proveído mediante el cual se avocó al co-

nocimiento de la causa (fs. 41), pero omitió ordenar la vista pertinente al Ministerio Público del Trabajo que, conforme el ordenamiento provincial, contaba con facultades legales para intervenir en todo asunto judicial que interese a la persona o bienes de los niños y entablar en su defensa las acciones o recursos necesarios, sea directa o juntamente con los representantes de aquellos (art. 21, inciso 2, del Código Procesal del Trabajo de la Provincia de Jujuy), o bien a la Defensora de Menores e Incapaces que, con sustento en los artículos 59 y 494 del Código Civil entonces vigente, actuó en representación de G. A. P. en el marco del expediente iniciado por consignación ante otra sala del mismo tribunal -B- 283416/12, cuyas constancias fueron agregadas a estos autos (fs. 81)-. De este modo, ante esa primera presentación, el tribunal pasó por alto la participación necesaria que correspondía conferir al Ministerio Público competente a nivel local para garantizar el impulso del trámite del expediente en caso de inacción de la progenitora, y a los efectos de defender los intereses del niño, en particular, su derecho a ser oído (cf. art. 18, Constitución Nacional; 8.1, Convención Americana sobre los Derechos Humanos; 12, Convención sobre los Derechos del Niño; 2, 3. b, 24 y 27, Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

Posteriormente, el 12 de abril de 2013, la demandante denunció el nacimiento de su hija A. I. A. P., quien, según sostuvo, es también hija del trabajador fallecido (fs. 43/44). En consecuencia, el 18 de junio de 2013, el tribunal interviniente tuvo por presentado dicho escrito (fs. 46) sin disponer, tampoco en ese momento, la vista al órgano provincial facultado para representar los intereses de la niña.

A partir de allí, dado que la siguiente presentación de la accionante, en la que informó el cambio de patrocinio letrado (fs. 48), data del 12 de diciembre de 2014, el *a quo* convalidó la decisión de grado que endilgaba la inacción de modo exclusivo a la actora, por haber transcurrido el plazo de un año desde la última notificación o diligencia destinada a impulsar el procedimiento, conforme los términos de la norma procesal local aplicable. Sin embargo, no tuvo en cuenta la deliberada omisión por parte de la Sala III del Tribunal del Trabajo de correr la vista oportuna al órgano pupilar que a nivel local debía actuar para resguardar el interés de los niños involucrados.

Es que, ante la verificación de la situación de indefensión jurídica de los hijos de la demandante, el juzgador debió llevar a cabo un control judicial activo y disponer la notificación inmediata de esta situación al Ministerio Público, a fin de evitar el abandono de proceso en perjuicio éstos. En ese sentido, cabe recordar que la Corte Supre-

ma de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacaron el deber de tutela reforzada que recae sobre los jueces en los procedimientos judiciales que involucran derechos de los niños, niñas o adolescentes (Fallos: 324:122, “Guckenheimer”; entre otros, Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrs. 127 y 169). En particular, el tribunal interamericano remarcó que, en procesos de esta naturaleza, “el Estado, en ejercicio de su función judicial, ostenta un deber jurídico propio, por lo que la conducta de las autoridades judiciales no debe depender exclusivamente de la iniciativa procesal de la parte actora de los procesos” (párr. 169).

En ese orden, la actuación del Ministerio Público respecto de niñas y niños puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal y, en lo que aquí interesa, se torna principal cuando existe inacción de los representantes legales y se encuentran comprometidos los derechos de los representados (arts. 59, 493 y 494 del Código Civil vigente al inicio de la acción y 103, inc. *b.i.*, del actual Código Civil y Comercial; art. 21, inciso 2, del Código Procesal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, aplicable al *sub lite*). La intervención de ese ministerio no es equivalente a la de quien patrocina a un adulto, dado que en el primer caso se procura resguardar el interés superior del niño y el orden público, valores estos que merecen especial tutela jurisdiccional. A su vez, dicho organismo puede requerir, en su carácter de parte, todas las medidas conducentes para la mejor defensa de la persona y bienes de los tutelados.

Así, más allá de la discusión procesal propia de los jueces de la causa relativa a si puede o no atribuirse inacción a la recurrente, el Superior Tribunal provincial debió valorar de manera adecuada la falta de intervención oportuna del órgano competente para representar a los hijos del trabajador fallecido, previo a confirmar una medida tan gravosa para éstos, como la caducidad de la instancia. En especial, cuando la omisión de esta diligencia impidió a ese ministerio cumplir en tiempo y forma con los deberes y atribuciones específicos que la ley le asigna en resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que cuentan con protección especial del ordenamiento jurídico.

No modifica esa conclusión el hecho de que el tribunal de grado le haya otorgado vistas al Ministerio Público del Trabajo a partir del 30 de abril de 2015 (fs. 98 y 192), luego de la denuncia formulada por la accionante sobre la falta de actuación del órgano pupilar en su escrito de ampliación de demanda (fs. 84/97). Así lo entiendo pues las intervenciones conferidas a dicho organismo fueron tardías, ya que al momen-

to en que emitió su primera opinión había transcurrido el plazo que motivó la caducidad en debate (ver fs. 102). Además, no obstante haber dictaminado dicho ministerio en contra de la caducidad de la instancia no concretó, a esa altura del trámite, ninguna medida útil en defensa de los intereses de los niños cuya representación le correspondía ejercer, como pudo haber sido, por ejemplo, la solicitud de la nulidad de todo lo actuado sin su participación (ver fs. 102, 107, 118 y 197).

A las consideraciones hasta aquí enunciadas corresponde agregar que, tal como se ha reseñado anteriormente, en autos se halla en juego la reparación de un accidente laboral que ocasionó la muerte del progenitor de los niños representados en la causa, por lo que ese suceso implicó la pérdida de los ingresos básicos de subsistencia del grupo familiar. En este escenario, teniendo en cuenta el carácter alimentario que reviste la indemnización objeto del reclamo y la preeminencia que cabe otorgar al interés superior de los hijos del trabajador fallecido -art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño- (Fallos: 334:120, “Guerrero”, por remisión al dictamen de esta Procuración General de la Nación), la interpretación del instituto de la caducidad de la instancia debe ser especialmente restrictiva (dictamen de esta Procuración General de la Nación en la causa S.C. G. n° 2744; L. XXXVIII, “Galvalisi, Giancarla c/ ANSeS”, cuyos fundamentos fueron compartidos por la Corte Suprema en su sentencia del 23 de octubre de 2007). En particular, cuando dicho instituto no se encuentra contemplado de manera expresa en el Código Procesal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, ordenamiento que a la vez otorga amplias facultades para el impulso de las actuaciones al tribunal interviniente (arts. 10, 11 y 12), por lo que en caso de admitirse la caducidad de instancia en el procedimiento laboral local, su procedencia debe limitarse a supuestos muy excepcionales (Fallos: 306:851 “Torchia” y 308:334, “De Marco”).

En suma, cabe concluir que resulta descalificable bajo la doctrina de arbitraria de sentencias el pronunciamiento que ratificó la perención de instancia decretada en autos con exceso ritual, en tanto no tuvo en cuenta que al momento de la inacción procesal reprochada a la parte actora no se le había corrido vista al Ministerio Público con competencia local para ejercer la representación promiscua de G. A. P. A. y A. I. A. P. Esa vista resulta esencial para la integración regular del proceso en el que participan menores de edad, por lo que su omisión justifica la declaración de nulidad de todo lo actuado sin la intervención del referido organismo (cfr. Fallos: 334:419, “Faiman”, 333:1152, “Rivera”, 332:1115, “Carballo de Pochat”; dictamen de esta Procuración General de la Nación en la causa V. 154. XLIV.

RHE, “Vargas Moises Roberto c/ Balut Hermanos SRL s/ daños y perjuicios”, resuelta de conformidad con lo allí opinado por la Corte Suprema, en su sentencia del 7 de junio de 2011). Además, en la medida en que le corresponde al juez como director del proceso asegurar la participación oportuna del Ministerio de Menores, hasta tanto no se efectiviza dicha participación, e incluso se dirime si ese ministerio actuará en calidad complementaria o principal, no puede configurarse la caducidad de la instancia sólo por la falta de impulso procesal del representante legal. Ello, máxime, cuando a la luz de la materia en debate el instituto de la caducidad de instancia debe aplicarse en autos de manera especialmente restrictiva.

En el caso, por último, cabe señalar que la terminación del proceso de índole social produce una grave afectación de los intereses de los niños involucrados, cuyo derecho a ser oídos y a contar con una defensa adecuada no fue garantizado eficazmente por la administración de justicia provincial.

-IV-

Por lo expuesto, considero 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 se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2020. *Victor Ernesto Abramovich Cosarin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Aguirre, Gabriela Yolanda c/ Quevedo, Eulalia y otro s/ daños y perjuicios (accidente de trabajo)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

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

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Gabriela Yolanda Aguirre por sí y en representación de sus hijos menores G.A.P.A. y A.I.A.P.**, representada por el **Dr. Gustavo Alejandro García**, con el patrocinio letrado del **Dr. Lino B. Galarce**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala III del Tribunal del Trabajo de San Salvador de Jujuy.**

**GOYENECHÉ, CECILIA ANDREA c/ SUPERIOR GOBIERNO
DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS s/ ACCIÓN DE AMPARO**

JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS

Es arbitraria la sentencia del superior tribunal local que rechazó la acción de amparo por considerar que existía otro proceso judicial en trámite promovido por el Procurador General provincial en el que quedaría comprendida la pretensión de la actora, pues desatiende las evidentes diferencias sustanciales entre la actora, en tanto magistrada sometida a un jurado de enjuiciamiento que defiende sus derechos, y el Procurador General provincial, que actúa en resguardo del interés general, institucional y de la legalidad, dando una respuesta meramente dogmática que carece de todo desarrollo argumentativo racional respecto de las cuestiones reseñadas, y en consecuencia no satisface la garantía constitucional de fundamentación de las sentencias judiciales, correspondiendo su descalificación como acto judicial válido.

JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS

Es arbitraria la sentencia del superior tribunal local que rechazó la acción de amparo por considerar que existía otro proceso judicial en trámite promovido por el Procurador General provincial en el que quedaría comprendida la pretensión de la actora, pues cierra toda posibilidad -actual o futura- de que la actora pueda plantear judicialmente la alegada irregularidad en la conformación del órgano acusador; agravio que invoca como una afectación del debido proceso constitucional.

DEFENSA EN JUICIO

La garantía de defensa en juicio requiere reconocer a los interesados, según la histórica expresión utilizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, el derecho a tener su propio “día en la corte” con el fin de darles la oportunidad de ser oídos y brindarles la ocasión de hacer valer sus defensas ante los jueces naturales.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho local son, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas, cabe hacer excepción a dicha regla si la sentencia atenta contra la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia (STJ) de la Provincia de Entre Ríos, al revocar la sentencia de la instancia anterior, rechazó la acción de amparo deducida por la doctora Cecilia Andrea Goyeneche contra la mencionada provincia, con el objeto de que se declare, en lo que aquí interesa, la inconstitucionalidad del punto V de la decisión del Honorable Jurado de Enjuiciamiento local (en adelante, HJE) del

30/11/2021, adoptada en el marco del jury de enjuiciamiento dispuesto contra la demandante.

Indicó que mediante esa disposición, aquel organismo había resuelto “*separar del conocimiento de la causa a la totalidad de los integrantes del Ministerio Público Fiscal de toda intervención en el proceso, sustituyéndolo por quien corresponda actuar como Fiscal Ad Hoc de conformidad con el listado de conjueces del Superior Tribunal de Justicia -Decreto 1296 MGJ de 25/8/2020-...*”

En primer lugar, el superior tribunal señaló que la magistrada actuante en la instancia anterior había incurrido “*en un déficit al abordar directamente la procedencia de la acción incoada, sin revisar estrictamente los requisitos de admisibilidad del amparo previstos por el art. 3 de la Ley 8369*”.

Explicó que la mencionada norma, en su artículo 3, inciso b), establece que la acción de amparo resulta inadmisibile si “*... hubiera promovido otra acción o recurso sobre el mismo hecho o se halle pendiente de resolución*”.

Agregó que, al momento de incoarse la presente acción, el Procurador General de la provincia había interpuesto ante el HJE recurso extraordinario de inconstitucionalidad y un posterior recurso de queja frente el rechazo *in limine* del primero, en los que también se impugnaba el punto V de la decisión de aquel organismo.

Con base en ello, sostuvo que se encontraba configurada la causal de inadmisibilidad prevista en el mencionado artículo 3, inciso b), pues en el proceso iniciado por el Procurador se ventilaban los mismos hechos que en el *sub lite* y se hallaba pendiente de resolución.

Agregó que no obstaba a esa conclusión el hecho de que el recurso no hubiera sido deducido directamente por la actora del presente expediente, toda vez que ese funcionario había actuado “*en representación del Ministerio Público Fiscal que encabeza... quedando incluida la amparista en la representación corporativa alegada ... y fundamentalmente alcanzada por la suerte final de dicho recurso pues la presente acción de amparo y el recurso de queja de mención guardan identidad respecto del objeto litigioso ...*”.

Sostuvo, entonces, que estando pendiente de resolución un procedimiento que el titular del Ministerio Público Fiscal había reconocido como eficaz y suficiente para la revisión de la decisión del HJE impugnada, debía “*ser ese el camino a continuar, pues como reiteradamente tiene dicho este Alto Cuerpo, admitir lo contrario, importaría desnaturalizar este remedio de excepción, extraordinario*

y residual, devaluándolo en su importancia y con desconocimiento de su ratio iuris. “

En definitiva, concluyó que resultaba inadmisibile la vía intentada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3), inciso b), de la Ley de Procedimientos Constitucionales 8369.

-II-

Disconforme con tal decisión, la doctora Goyeneche dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja.

En primer lugar, señala que la sentencia recurrida es arbitraria en la medida en que declaró inadmisibile la acción de amparo sobre la base de afirmaciones dogmáticas y contrarias a las constancias de la causa.

Así, sostiene que el superior tribunal se apartó de la norma aplicable al caso que establece los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo sin dar razones plausibles para ello, lo que vulnera su derecho de defensa.

En este punto, indica que la exigencia del artículo 3, inciso b), de la ley 8369 referida a no “*haber promovido*” otra “*acción o recurso*” se refiere al propio actor del amparo y no a terceras personas.

Contrariamente a lo sostenido por la sentencia recurrida, esgrime que dicha circunstancia no se verifica en autos, pues no se promovió acción o recurso alguno sobre el mismo hecho o con idéntica o similar pretensión u objeto que la presente acción.

Agrega que el Procurador General, en su “*rol institucional*”, no representa, en el marco del recurso extraordinario local, los mismos intereses ni defiende los derechos garantizados por la Constitución Nacional y la Convención Americana de Derechos Humanos que la recurrente pretende hacer valer en esta causa.

Lo expuesto, agrega, implica que la “*vía*” invocada por la sentencia recurrida no es en absoluto idónea para la protección de los derechos que, según dice, fueron gravemente afectados por la decisión impugnada.

Por último, manifiesta que en autos se configura un caso de gravedad institucional ya que la exclusión del Ministerio Público Fiscal de su función legal y constitucionalmente prevista, inserta en una maniobra de interferencia en la independencia de ese organismo, excede el interés individual de las partes y atañe también al de la colectividad.

-III-

A mi modo de ver, el presente recurso de queja resulta admisible en los términos de la conocida jurisprudencia que asimila a definitiva la sentencia que rechaza el amparo cuando lo decidido causa un agravio de imposible o dificultosa reparación ulterior (conf. dictamen de esta Procuración General en la causa F.601 XLII “Freidenberg” y sus citas, del 20 de marzo de 2007), habida cuenta de la naturaleza de la cuestión en debate -esto es, el cuestionamiento por el desplazamiento del órgano acusador interviniente en el proceso de destitución iniciado en su contra- y la alegada afectación de la garantía del debido proceso y defensa en juicio que ello acarrearía.

-IV-

Verificado ese requisito, considero que corresponde hacer lugar al agravio central del recurso tendiente a cuestionar la decisión apelada en cuanto declaró inadmisibile la vía del amparo. Así lo entiendo, toda vez que la postura sentada en esa decisión, según la cual existe identidad de objeto entre el recurso de queja deducido por el Procurador General y el planteo de autos formulado por la recurrente, desatiende la evidente distinta calidad procesal en la que cada uno de ellos interviene en las causas, así como los derechos y garantías que se invocan vulnerados por cada uno de ellos: la actora, en su calidad de magistrada sometida a un jurado de enjuiciamiento y afectada directamente en sus derechos, y el Procurador General provincial, en nombre del interés general y la legalidad y el resguardo institucional.

Cabe concluir, por lo tanto, que el tribunal apelado fundó su decisión en afirmaciones dogmáticas y con notoria ausencia de fundamentación normativa y fáctica, con grave afectación del derecho de defensa en juicio de la recurrente, lo que conduce a su descalificación como acto jurisdiccional válido en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 329:335).

-V-

En virtud de lo hasta aquí expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho. Buenos Aires, 9 de mayo de 2022. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Goyeneche, Cecilia Andrea c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que respecto de los antecedentes de la causa corresponde remitir a los apartados I y II del dictamen del señor Procurador General de la Nación interino.

2°) Que el recurso extraordinario interpuesto es admisible en tanto la decisión impugnada ha sido dictada por el superior tribunal de la causa y, por las razones que a continuación se desarrollan, resulta equiparable a definitiva (art. 14 de la ley 48) por cuanto niega de plano el acceso a la vía judicial.

Si bien las decisiones de índole procesal y de derecho local son, en principio, ajenas a la instancia extraordinaria en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 313:548; 324:2672, entre otros), en el caso cabe hacer excepción a dicha regla pues la sentencia atenta contra la garantía de defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 315:2690; 323:1084, entre otros).

Esta garantía requiere reconocer a los interesados, según la histórica expresión utilizada por la Corte Suprema de los Estados Unidos (Martin v. Wilks, 490 U.S. 755, 1989; Ortiz v. Fibreboard Corp., 527 U.S. 815, 846, 1999), el derecho a tener su propio “día en la corte” con el fin de darles la oportunidad de ser oídos y brindarles la ocasión de hacer valer sus defensas ante los jueces naturales (confr. arg. “Siri”, Fallos: 239:459 y “Kot”, Fallos: 241:291).

3°) Que en el presente caso, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos rechazó la acción de amparo por considerar que existía otro proceso judicial en trámite promovido por el Procurador General provincial en el que quedaría comprendida la pretensión de la actora.

En efecto, el tribunal local manifestó que “[f]rente a la existencia de un proceso judicial en trámite sobre el mismo hecho y pendiente de resolución claramente se configura la causal de inadmisibilidad de la acción...” por haber quedado la actora incluida “en la representación corporativa alegada por el Sr. Procurador General, y fundamentalmente, alcanzada por la suerte final de dicho recurso, pues la presente acción de amparo y el recurso de queja [...] [el interpuesto por el Procurador General de la provincia] guardan **identidad respecto del objeto litigioso** [...] por lo que de admitirse la presente acción de amparo [...] podría configurarse un supuesto de escándalo jurídico, provocando el dictado de fallos contradictorios sobre idéntica materia litigiosa” (el destacado corresponde al original).

Como se advierte, la decisión apelada cierra toda posibilidad –actual o futura– de que la actora pueda plantear judicialmente la alegada irregularidad en la conformación del órgano acusador, agravio que invoca como una afectación del debido proceso constitucional (art. 18).

4°) Que sin que implique adelantar opinión sobre el fondo del asunto, lo resuelto por el *a quo* desatiende las evidentes diferencias sustanciales entre la actora, en tanto magistrada sometida a un jurado de enjuiciamiento que defiende sus derechos, y el Procurador General provincial, que actúa en resguardo del interés general, institucional y de la legalidad.

5°) Que la respuesta meramente dogmática de la máxima instancia jurisdiccional local carece de todo desarrollo argumentativo racional respecto de las cuestiones reseñadas, y en consecuencia no satisface la garantía constitucional de fundamentación de las sentencias judiciales, correspondiendo su descalificación como acto judicial válido (arg. Fallos: 324:2177; 331:2195; 337:1263, entre muchos otros).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja interpuesta, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifíquese, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia con arreglo a lo expresado en este pronunciamiento.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Cecilia Andrea Goyeneche, por derecho propio**, con el patrocinio letrado de los **doctores Alberto B. Bianchi, Lino B. Galarce y Santiago M. Castro Videla**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de FERIA de la Ciudad de Paraná y Honorable Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Entre Ríos**.

MANZABA CAGUA, JESSICA C/ EN – M INTERIOR OP Y V- DNM S/
RECURSO DIRECTO DNM

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Es razonable sostener una interpretación del artículo 29, inciso “c”, de la ley 25.871 según la cual se configura la causal de impedimento para permanecer en el país por la existencia de una condena por tráfico de estupefacientes, más allá del monto de la pena, solo si el delito se refiere a uno de los eslabones de esa actividad, tomando como referencia para su definición a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, por lo cual en los supuestos en los que la condena se refiera a un delito vinculado con estupefacientes sin relación con el proceso de tráfico de esas sustancias, como ocurre en el caso, resulta aplicable la doctrina establecida por la Corte en el precedente “Apaza León” (Fallos: 341:500).

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Según la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, aprobada por ley 24.702 el 11 de marzo de 1992 y ratificada por nuestro país el 28 de junio de 1993, el tráfico de estupefacientes es una expresión abarcadora de una amplia gama de conductas que van desde la producción a la entrega de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

En materia de extradiciones, el tráfico ilícito de estupefacientes, cometido por pluralidad de intervinientes en forma organizada, consume los injustos realizados en el iter criminis, en razón de tratarse de las que se denominan “infracciones progresivas” en las que el proceder del agente va recorriendo diferentes infracciones jurídicas de creciente gravedad y respecto de las cuales la punición del grado más avanzado comprende el contenido del injusto de los pasos previos.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Resulta razonable interpretar que, en ejercicio de la facultad del Estado de decidir acerca del ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional, el legislador, al sancionar el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871, dispuso que la comisión de un delito referido a cualquiera de las etapas del proceso de tráfico de estupefacientes (almacenamiento, transporte, tenencia con fines de comercialización, etc.) configure una causal de impedimento para la permanencia en el país, independientemente del monto de la condena, teniendo en miras el riesgo que esa actividad representa para la salud pública y la seguridad común.

EXPULSION DE EXTRANJEROS

Toda vez que el artículo 29 de la ley 25.871 hace referencia exclusivamente al “tráfico de estupefacientes”, no se advierten razones que justifiquen interpretar que la comisión de cualquier delito vinculado con estupefacientes, en aquellos casos en los que no se probó que el condenado haya tenido intención de comercializar esas sustancias, genere, a los fines migratorios, consecuencias distintas de las que ocasionan otros tipos de delitos.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El remedio federal es procedente si se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 29, inciso c, de la ley 25.871) y la decisión de la cámara de apelaciones resulta contraria a la pretensión que la recurrente fundó en ella (conf. artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Manzaba Cagua, Jessica c/ EN – M Interior OP y V- DNM s/ recurso directo DNM”.

Considerando:

1°) Que la Dirección Nacional de Migraciones, mediante la disposición SDX 7147, del 10 de enero de 2018, declaró irregular la permanencia en el país de la migrante, de nacionalidad ecuatoriana. Además, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso al país, con carácter permanente, por haber sido condenada a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión por considerársela penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes previsto en el artículo 14 de la ley 23.737. Esa decisión fue confirmada mediante la disposición SDX 111721, del 5 de junio de 2018.

2°) Que contra dicho acto Manzaba Cagua promovió recurso judicial directo en los términos del artículo 84 de la ley 25.871. Adujo que, en tanto fue condenada a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión, no se verifica el requisito objetivo para la procedencia de la expulsión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871, en su versión original.

3°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar al recurso directo de la actora y declaró la nulidad de las disposiciones impugnadas.

Para decidir de esa forma, el tribunal señaló que no se configura en el caso el supuesto contemplado en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871, pues la condena penal a la actora no alcanza el mínimo de tres años, conforme la doctrina establecida por esta Corte en Fallos: 341:500 (“Apaza León”), y en tanto no puede considerarse que exista un “antecedente por tráfico de estupefaciente”, dado que no fueron probados los fines de comercialización de la conducta imputada.

4° Que contra esa decisión la Dirección Nacional de Migraciones interpuso recurso extraordinario federal, el que fue concedido por la cámara de apelaciones.

En síntesis, alegó que: a) se configura un supuesto comprendido en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871, pues el delito cometido pertenece a una categoría especial (tráfico de estupefacientes) para la que no se requiere el monto mínimo de condena de prisión de tres (3) años, b) la decisión del tribunal a quo impide el ejercicio de facultades discrecionales de la Dirección Nacional de Migraciones y c) la sentencia recurrida es arbitraria, por cuanto se aparta de las normas aplicables al caso.

5° Que el remedio federal es procedente pues en el *sub examine* se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 29, inciso c, de la ley 25.871) y la decisión de la cámara de apelaciones resulta contraria a la pretensión que la recurrente fundó en ella (conf. artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

6° Que, en primer término, corresponde señalar que se encuentra fuera de discusión en esta instancia que el caso se rige por el texto originario del artículo 29 de la ley 25.871, que establece que: “Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: [...] c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más;...”.

7° Que la migrante fue condenada a la pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión por tenencia simple de estupefacientes.

En este orden de ideas, vale recordar que en el artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737 se dispone que “Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes”. En el segundo párrafo del mismo artículo se prevé que “La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal”.

En consecuencia, y siguiendo el criterio expuesto por esta Corte en el precedente de Fallos: 341:500 (“Apaza León”) en el caso no se superaría el plazo de tres (3) años al que hace referencia el artículo 29 de la ley 25.871.

8°) Que, no obstante, para determinar si en el *sub examine* se configura la causal de impedimento para permanecer en el país establecida en el mencionado artículo 29, inciso “c”, es preciso dilucidar si, como plantea la recurrente, el delito en el que se fundó la condena, de tenencia de estupefacientes, contemplado en el artículo 14, primer párrafo, de la ley 23.737, debe considerarse equivalente, a los fines migratorios, al de “tráfico de [...] estupefacientes” previsto en aquella norma. Ello porque, conforme lo dispuesto en el artículo 29, inciso “c”, de la ley 25.871, la condena por tráfico de estupefacientes configura una causal de expulsión, más allá del monto de la condena (confr. Fallos: 341:500, considerando 6°, último párrafo).

9°) Que, en este contexto, resulta pertinente mencionar que según la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, aprobada por ley 24.702 el 11 de marzo de 1992 y ratificada por nuestro país el 28 de junio de 1993, el tráfico de estupefacientes es una expresión abarcadora de una amplia gama de conductas que van desde la producción a la entrega de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (véase, artículo 1 inciso m) y párrafos 1 y 2 del art. 3° de la referida Convención).

En ese sentido, en materia de extradiciones, esta Corte ha sostenido que el tráfico ilícito de estupefacientes, cometido por pluralidad de intervinientes en forma organizada, consume los injustos realizados en el *iter criminis*, en razón de tratarse de las que se denominan “infracciones progresivas” en las que el proceder del agente va recorriendo diferentes infracciones jurídicas de creciente gravedad y respecto de las cuales la punición del grado más avanzado comprende el contenido del injusto de los pasos previos (Fallos: 330:261).

También en la causa CSJ 539/2010(46-A)/CS1 “Albornoz, Juan Carlos s/ detención preventiva con fines de extradición (asociación ilícita destinada al tráfico de drogas art. 110 del Código Penal Italiano y arts. 73, 74 y 80 de la Ley de Drogas Italiana n° 309/09)”, fallada el 27 de diciembre de 2012, el Tribunal reconoció que el delito se compone de distintas acciones ilícitas, susceptibles, incluso, de desarrollarse en diversas jurisdicciones.

10) Que, por otra parte, no hay dudas de que la legislación argentina ha valorado como de altísima importancia el bien jurídico protegido por la ley 23.737. Incluso en el debate parlamentario previo a la sanción de la ley 25.871 se hizo referencia al flagelo del tráfico de drogas. En ese sentido, es preciso tener en consideración que el tráfico de estupefacientes representa una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos, y menoscaba las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad; además de involucrar compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de represión del narcotráfico.

En ese marco, resulta razonable interpretar que, en ejercicio de la facultad del Estado de decidir acerca del ingreso, permanencia y salida de extranjeros del territorio nacional, el legislador, al sancionar el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871, dispuso que la comisión de un delito referido a cualquiera de las etapas del proceso de tráfico de estupefacientes (almacenamiento, transporte, tenencia con fines de comercialización, etc.) configure una causal de impedimento para la permanencia en el país, independientemente del monto de la condena, teniendo en miras el riesgo que esa actividad representa para la salud pública y la seguridad común.

11) Que, sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que en el mencionado artículo 29 se hace referencia exclusivamente al “tráfico de [...] estupefacientes”, por lo que no se advierten razones que justifiquen interpretar que la comisión de cualquier delito vinculado con estupefacientes, en aquellos casos en los que -como en el *sub examine*- no se probó que el condenado haya tenido intención de comercializar esas sustancias, genere, a los fines migratorios, consecuencias distintas de las que ocasionan otros tipos de delitos.

Por ello es razonable sostener una interpretación del artículo 29, inciso “c”, de la ley 25.871 según la cual se configura la causal de impedimento para permanecer en el país por la existencia de una condena por tráfico de estupefacientes, más allá del monto de la pena, solo si el delito se refiere a uno de los eslabones de esa actividad, tomando como referencia para su definición a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

En consecuencia, en los supuestos en los que la condena se refiera a un delito vinculado con estupefacientes sin relación con el proceso de tráfico de esas sustancias, como ocurre en este caso, resulta aplica-

ble la doctrina establecida por esta Corte en el precedente de Fallos: 341:500 (“Apaza León”).

Por todo lo expuesto, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese, y oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección Nacional de Migraciones, parte demandada**, representada por el **Dr. Luis Alejandro Guasti**.

Traslado contestado por **Jéssica Manzaba Cagua, actora en autos**, representada por el **Dr. César Augusto Balaguer, cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación**.

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° 6**.

BUSTAMANTE, MARÍA VANESA c/ PEPSICO DE
ARGENTINA S.R.L. Y OTRO s/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL

RECURSO DE QUEJA

Toda vez que la queja por denegación del recurso extraordinario federal es la única pieza que, con arreglo a la previsión del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es hábil para suscitar la apertura de la jurisdicción de la Corte, resulta inadmisibile el pedido de la interesada para que se incorpore el escrito faltante y se tenga por subsanada la omisión en la que incurrió por un error en la carga de la documentación, pues de conformidad con la constante doctrina del Tribunal, el plazo para la presentación del recurso de queja es perentorio y fatal y solo puede ampliarse si se invoca fuerza mayor o causa grave. (*)

(*) Sentencia del 10 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/>.

AAGESEN, HAYDEE MARGARITA Y OTRO S/ QUERELLA

RECURSO DE QUEJA

Es improcedente el recurso de queja interpuesto contra la sentencia que confirmó el sobreseimiento dictado en la causa, pues la crítica que se dirige contra el decisorio no presenta una cuestión federal sino que expresa el desacuerdo de la parte querellante con la actividad probatoria producida en el proceso, su valoración por parte de los magistrados que intervinieron en él, y la interpretación del derecho común en la que han fundado sus pronunciamientos.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

NULIDAD PROCESAL

Cabe rechazar la apelación, en cuanto requirió la declaración de nulidad de la resolución impugnada con base en que uno de los vocales que conformó la mayoría había cesado en sus funciones como magistrado subrogante de la cámara el día anterior al de la fecha de la sentencia, pues el recurrente pasa por alto una nota inserta al pie del acta que da cuenta de esa decisión, y de cuyo contenido se puede inferir que los magistrados habrían volcado sus votos por escrito, progresivamente en el tiempo, uno después de otro, y que la fecha de la sentencia reflejaría sólo el momento del último de los votos emitidos o, en todo caso, como lo expresa llanamente la nota ignorada, no la fecha de la intervención del magistrado mencionado, debiendo al menos el recurrente, evaluar cuál pudo ser el impacto de este modo de actuación para la validez de la decisión cuya nulidad propugna.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia es de naturaleza excepcional, pues no le corresponde a la Corte sustituir a los jueces de la causa en temas de prueba y de derecho común que son propios de éstos, salvo que hubieran incurrido en desaciertos u omisiones de gravedad extrema.

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

(*) Sentencia del 10 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad no puede ser invocada a fin de provocar un nuevo examen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los tribunales de la causa, salvo que se demuestre su notorio desvío de las leyes aplicables o una total ausencia de fundamento, pues esa doctrina no pretende convertir a la Corte en un tribunal de tercera o cuarta instancia, ni tiene por objeto corregir fallos equivocados, sino que sólo pretende suplir defectos realmente graves de fundamentación o razonamiento que impidan considerar a la sentencia como el acto jurisdiccional al que toda parte en un proceso tiene un derecho constitucionalmente garantizado.

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

CASTILLO PADILLA, LUCY SUSY S/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Los reparos de la parte recurrente para solicitar la improcedencia del pedido de extradición son improcedentes, toda vez que solo se apoyan en la invocación general y abstracta del interés superior del niño, sin referencia a las particularidades del caso a la luz de los extremos de hecho que confluyen y a la solución diseñada sobre esa base, por la jueza del caso, nada de lo cual ha sido controvertido, lo que priva de sustento al agravio esgrimido.

EXTRADICION

Corresponde confirmar la sentencia que ordenó la extradición, pues la crítica efectuada en relación al derecho del niño a ser oído y a participar en el procedimiento no se hace cargo de que el a quo -previo al juicio- dio intervención a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces, que la habilitó a intervenir en el debate en representación exclusiva del menor y así lo hizo planteando su posición para que no se hiciera lugar a la extradición, y que, adicionalmente, el propio recurrente señaló, en ese acto procesal, que la forma en que iba a participar el niño quedó garantizado por la intervención de la defensora de menores, lo que evidencia, además, una conducta procesal contradictoria con la asumida en la instancia de grado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Castillo Padilla, Lucy Susy s/ extradición”.

Considerando:

1°) Que la jueza a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5 declaró procedente la extradición de la ciudadana peruana Lucy Susy Castillo Padilla a su país de origen para ser sometida a juicio por el delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado y aplazando su entrega (fs. 897 y fundamentos a fs. 898/902).

2°) Que, contra esa decisión, interpuso recurso de apelación ordinario el defensor particular de la requerida (fs. 907) que fue concedido a fs.908 y fundado en esta instancia (fs. 912/915). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó que se confirme el auto apelado (fs. 917/919).

3°) Que los reparos de la parte recurrente para solicitar la improcedencia del pedido de extradición solo se apoyan en la invocación general y abstracta del “interés superior” del niño, sin referencia a las particularidades del caso a la luz de los extremos de hecho que confluyen y a la solución diseñada -sobre esa base, por la jueza del caso, nada de lo cual ha sido controvertido, lo que priva de sustento al agravio esgrimido.

4°) Que, en efecto, la crítica sobre el derecho del niño a ser oído y a participar en el procedimiento no se hace cargo no sólo de que la *a quo* -previo al juicio- dio intervención a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces (fs. 854), que la habilitó a intervenir en el debate “en representación exclusiva del menor” (fs. 899) y así lo hizo planteando su posición para que no se hiciera lugar a la extradición (fs. 895) sino que, adicionalmente, el propio recurrente señaló, en ese acto procesal, que la forma en que iba a participar el niño quedó garantizado en el caso “por la participación de la ... defensora de menores, en representación de Th.” (fs. 895) lo que evidencia, además, una conducta procesal contradictoria con la asumida en la instancia de grado.

5°) Que, por lo demás, la jueza fue suficientemente explícita al señalar que “...una lectura integral del Convenio bajo análisis [la Convención sobre los Derechos del Niño] refleja que el instrumento no propone como única alternativa posible, en casos como el *sub examine*, la permanencia del progenitor del menor en el país. Caso contrario, no se podría en ningún caso proceder a la extradición de extranjeros con hijos menores de edad de nacionalidad argentina o que posean su centro de vida en nuestro territorio” (fs. 899/vta.). También hizo valer en el caso la postergación que contempla el artículo X, párrafo 2 del tratado bilateral (aprobado por ley 26.082) hasta tanto la requerida haya cumplido la condena recaída en su contra en sede de la República Argentina, con vencimiento el 21 de noviembre de 2022 (fs. 902 y punto dispositivo II) e incorporó un “riguroso seguimiento respecto del menor...en concordancia con los informes agregados a la causa” (conf. fs. 902 y punto dispositivo III).

Por último refirió que, en la etapa de decisión, final se decidirá si lo más favorable para el niño sea trasladarse a Perú junto a su mamá (donde residen familiares directos de Castilla Padilla, conforme ella lo manifestó a los Delegados Judiciales –fs. 863-) o permanecer en territorio nacional con su padre, quien reside en la Provincia de Buenos Aires y trabaja en la CABA atento a que según el informe socio ambiental de fecha más reciente -16 de octubre de 2019- surgía que ambos progenitores tendrían contacto con el niño y que este último estaría viendo a su papa dos o tres veces al mes, ocasiones en las que salen a pasear, a comer y a la plaza (fs. 900). Teniendo en cuenta –además- que existe una orden de expulsión de fecha 26 de abril de 2016 de la Dirección Nacional de Migraciones que declaró irregular la permanencia de la requerida en el territorio nacional con prohibición de reingreso con carácter permanente (fs. 879/880vta.) sin que surja –tal como advierte el señor Procurador General de la Nación interino- si esa decisión se encuentra firme, extremo este último que el Tribunal entiende propicio se constate en la instancia de grado con miras a la eventual decisión que se adopta en la etapa final.

6°) Que, a la luz de lo así resuelto, el Tribunal advierte que, en su pretensión de hacer valer el supuesto del inciso “b” del artículo 39 de la ley 24.767, la defensa de la requerida se limitó a reiterar el argumento ya esgrimido en sede oral sin hacerse cargo de centrar sus críticas –tal como correspondía- en la respuesta brindada por la jueza de la causa –y que incluía un supuesto de aplazamiento fundado en el

tratado bilateral aplicable- con el fin de argumentar en qué medida la solución diseñada en los términos de que da cuenta el considerando que antecede era insuficiente a los fines que persigue. Máxime teniendo en cuenta que Castillo Padilla no solo se encuentra imputada en el proceso extranjero al que se vincula este procedimiento de extradición sino que, además, fue condenada en dos oportunidades en la República Argentina por infracción a la ley 23.737 de estupefacientes y, el 26 de abril de 2016, la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular su permanencia en la República Argentina ordenando su expulsión del territorio nacional una vez cumplida la pena impuesta o cesado el interés judicial de su permanencia en el foro con prohibición de reingreso con carácter permanente (fs. 900).

Por ello, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada que declaró procedente la extradición de Lucy Susy Castillo Padilla a la República del Perú por delito contra la salud pública de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado. Notifíquese, tómesese razón y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Lucy Susy Castillo Padilla**, asistida por el **Dr. Carlos Alberto Eduardo Majdalani**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5.**

OLIVIERI, DORA NANCI Y OTROS c/ EN - (PROCURACIÓN
GENERAL DE LA NACIÓN) 110 120 CN s/ EMPLEO PÚBLICO

RECUSACION

Es manifiestamente improcedente el planteo de recusación sin expresión de causa, pues a partir de la reforma que introdujo la ley 19.419 al texto del artículo 14 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no es posible recusar sin causa a los miembros de la Corte Suprema, limitación que debe hacerse extensiva a quienes han aceptado ser jue-

ces del Tribunal de conformidad con el procedimiento dispuesto por el artículo 22 del decreto-ley 1285/58. (*)

BRANDT, MARÍA CLAUDIA C/ TRIBUNAL DE DISCIPLINA DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE CÓRDOBA S/ RECURSO DE QUEJA

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Es inadmisibile el recurso de reposición interpuesto contra la decisión que declaró la caducidad de la instancia del recurso de queja, pues de los términos de la providencia que difirió el tratamiento de la queja resulta claro que, para evitar la declaración de caducidad, la apelante debía informar a la Corte sobre el trámite invocado, carga procesal que no fue cumplida para mantener viva la instancia. (**)

BUREAU VERITAS ARGENTINA S.A. Y OTRO C/ AGIP S/ PROCESO DE
CONOCIMIENTO

MEDIDA CAUTELAR

El inicio de la ejecución fiscal que denuncia la actora no autoriza a revisar la decisión de la Cámara que denegó la pretensión cautelar en razón de la insuficiencia de elementos que permitieran apartarse del criterio de particular estrictez que rige el examen de ese tipo de medidas cuando se refieren a reclamos y cobros fiscales. (***)

(*) Sentencia del 16 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

(**) Sentencia del 17 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

(***) Sentencia del 17 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

La nueva medida precautoria requerida no puede ser admitida, si por esa vía se pretende interferir en procesos judiciales ya existentes y esa sería la consecuencia de proveer favorablemente la petición efectuada en el ya mencionado escrito, dada la existencia del proceso ejecutivo allí denunciado

MEDIDA CAUTELAR

Aun cuando las decisiones por las que se admiten o rechazan solicitudes de medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, para que se abra esa posibilidad es necesario que hayan variado los presupuestos que determinaron su admisión o rechazo, o que se hayan aportado nuevos elementos de juicio que señalen la inconveniencia de mantener la sentencia dictada.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la competencia originaria la causa iniciada contra la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) de la Ciudad de Buenos Aires destinada a hacer cesar el estado de incertidumbre que provoca la pretensión tributaria respecto del impuesto sobre los ingresos brutos, pues si bien la demanda se dirige contra el citado organismo, el objeto de la pretensión excede lo inherente a su función recaudadora, por lo cual debe reconocérsele a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el carácter de parte sustancial, sin perjuicio del carácter de entidad autárquica que reviste la AGIP, en tanto la cuestión planteada exigirá determinar las potestades tributarias de la Ciudad, aspecto que excede el inherente a la función de recaudación.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la competencia originaria la causa iniciada contra la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) de la Ciudad de Buenos Aires destinada a hacer cesar el estado de incertidumbre que provoca la pretensión tributaria respecto del impuesto

sobre los ingresos brutos, pues si bien la demanda tiene su origen en normas y actos de naturaleza local, lo medular del planteo exige esencial e ineludiblemente determinar, en forma previa, si la pretensión tributaria de la Ciudad de gravar con el citado impuesto las actividades desarrolladas por la actora en una central nuclear en el marco del contrato celebrado con NASA, invade un ámbito que es propio de la Nación, lo cual 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.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la competencia originaria la causa iniciada contra la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) de la Ciudad de Buenos Aires destinada a hacer cesar el estado de incertidumbre que provoca la pretensión tributaria respecto del impuesto sobre los ingresos brutos, pues en ella resultará esencial desentrañar el sentido y los alcances de diversas cláusulas constitucionales, en particular, las del art. 75, incs. 13, 18 y 30, de la Constitución Nacional, así como las de las leyes 15.336 -que integra el marco regulatorio de la energía eléctrica- y 26.566, que revisten inequívoco carácter federal.

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

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

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

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

DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS
AIRES c/ MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA, VIVIENDA
Y SERVICIOS PÚBLICOS s/ LEGAJO DE APELACIÓN - RECURSO
DE QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO EXTRAORDINARIO DE
INAPLICABILIDAD DE LEY

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso interpuesto si el apelante argumentó de manera fundada que la resolución que impugna es equiparable a una sentencia definitiva, en tanto ella impide que el proceso continúe hasta el dictado del fallo final y definitivo de la causa, pero, no obstante ello, el a quo omitió considerar de manera razonada tal circunstancia y desestimó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática, adunando meras citas de pronunciamientos y sin demostrar mínimamente que en ellos se haya examinado, como hubiera sido menester hacerlo, ante una pretensión colectiva, la legitimación del Defensor del Pueblo de la Provincia para representar intereses de esa índole, fueran o no homogéneos.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es arbitraria la sentencia que rechazó el recurso interpuesto, pues aun cuando el planteo remite a la interpretación de normas de derecho público y procesal local, ajenas como regla a la instancia extraordinaria, al haberse resuelto que no hay cabida en el expediente para procurar una tutela cautelar colectiva, se objetó la legitimación del Defensor del Pueblo de la Provincia para solicitarla en favor del conjunto de usuarios cuyos derechos estimaba vulnerados.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

En los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del art. 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura

y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de la justicia local.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las cuestiones referidas a la admisibilidad de recursos locales no son, en principio, revisables en la instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa, máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, en que la doctrina de arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida, sin embargo, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, sin fundamentación adecuada, a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable y afecta irremediablemente el derecho de defensa en juicio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 225/230 del expediente principal al que me remitiré en adelante, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, desestimó la queja planteada por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires.

Surge de la sentencia que dicho organismo dedujo una pretensión anulatoria contra la Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos) con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la resolución 419/17 que dispuso la aplicación de los nuevos cuadros tarifarios en esa provincia y solicitó como medida cautelar o pre-cautelar la suspensión inmediata del acto impugnado, atento al peligro en la afectación de los intereses económicos de los usuarios.

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial de La Plata hizo lugar a la pre-cautelar solicitada, suspendiendo los efectos de la resolución 149/17, en cuanto aprobó los nuevos valores del cuadro tarifario de EDELAP S.A., EDEN S.A. Y EDEA S.A., sin que ello implicara afectación alguna a los usuarios beneficia-

rios de la denominada “tarifa social”, de los “electrodependientes”, ni de las entidades de bien público (ley 27.218).

La Cámara de Apelación del fuero, por mayoría, revocó la decisión, hizo lugar a los agravios de la Provincia y dejó sin efecto la medida cautelar, sobre la base de interpretar que el vasto y heterogéneo universo de usuarios del servicio eléctrico no bastaba ni brindaba motivo suspensión del cuadro tarifario objeto que eventualmente podría razonable para abastecer la controvertido en la causa, solicitarse en el marco de la defensa individual del interés de cada usuario que se sintiera afectado por la resolución impugnada.

La Suprema Corte, en su mayoría, ante la apelación del actor, rechazó la queja que éste planteó contra la desestimación del recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra la sentencia de la Cámara del fuero.

Para resolver de tal modo, los magistrados, que integraron tal mayoría, sostuvieron que las decisiones referidas a medidas cautelares no revisten carácter definitivo en los términos del art. 278 del Código de rito provincial. Así pues, señalaron que “en tal sentido no se observa en el *sub lite*, en que el tribunal de alzada revocó la medida cautelar dictada por el juez de grado -con sustento en la ausencia de determinación de un aspecto homogéneo del grupo de individuos que se pretende abarcar, desde la perspectiva de (la) afectación patrimonial invocada, en atención a la diversidad de categorías o clases de usuarios y de tarifas contempladas-, motivos de excepción que justifiquen apartarse de tal criterio”.

Por su parte, los jueces Negri y Soria (que votaron en forma separada aunque con argumentos similares), entendieron que la decisión de la Cámara debía considerarse sentencia equiparable a definitiva. En lo que aquí interesa afirmaron que ello era así, pues se había concluido en la falta de legitimación procesal del Defensor del Pueblo de la Provincia para promover la demanda, cercenando de modo irremediable el reconocimiento o restablecimiento de los derechos de incidencia colectiva en general cuya tutela dicho órgano procuraba tutelar, fundados en los arts. 55 de la Constitución de la provincia, 12, 14 inc. f y concordantes de la ley 13.834 Y sus reformas, lo cual se proyectaba necesariamente sobre el desarrollo ulterior del proceso.

-II-

A fs. 232/250, el actor interpuso recurso extraordinario contra tal decisión, el que denegado (fs. 261/262) da lugar a la presente queja.

Aduce en prieta síntesis que el recurso que deduce se interpone contra una sentencia equiparable a definitiva, ya que al permitir la continuidad del cobro de la tarifa provoca un agravio de casi imposible reparación ulterior al impedir la tutela oportuna y eficaz de la clase representada en esta causa colectiva.

Sostiene que al haberse confirmado la sentencia de la Cámara en lo que se refiere a la inexistencia de caso colectivo, se denegó su legitimación para accionar en defensa de esos intereses, menoscabando el objeto encomendado por el arto 55 de la Constitución provincial. Ello, afirma, se proyecta necesariamente sobre el desarrollo ulterior del proceso, puesto que se lo priva de aptitud procesal para continuar el trámite de la pretensión colectiva principal, siendo demostrativo así del carácter definitivo de lo decidido.

-III-

V.E., ha establecido que las cuestiones referidas a la admisibilidad de recursos locales no son, en principio, revisables en esta instancia extraordinaria, ya que por su índole no exceden el marco de las facultades propias de los jueces de la causa (Fallos: 302:1134; 308:1253; 311:519 y 926, entre otros), máxime cuando se trata de pronunciamientos de superiores tribunales de provincia, en que la doctrina de arbitrariedad es de aplicación particularmente restringida (Fallos: 302:418; 305:515; 306:501; 307:1100; 313:493).

Sin embargo, tal criterio admite excepción cuando la sentencia impugnada conduce, como a mi modo de ver ocurre en el caso, sin fundamentación adecuada a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable y afecta irremediabilmente el derecho de defensa en juicio (Fallos: 320:2089; 323:1449; 324:3612).

En tal sentido, advierto que el apelante argumentó de manera fundada que es posible equiparar la resolución que impugna a una sentencia definitiva, toda vez que ella impide que el proceso continúe hasta el dictado del fallo final y definitivo de la causa. No obstante, el *a quo* omitió considerar de manera razonada que, en concreto, la decisión cuestionada impide la continuación del proceso, y desestimó la vía recursiva mediante la invocación de una fórmula dogmática, adunando meras citas de pronunciamientos de ese tribunal sin demostrar mínimamente que en ellos se haya examinado, como hubiera sido menester hacerlo en el *sub lite* ante una pretensión colectiva, la legitimación del Defensor del Pueblo de la Provincia para representar intereses de esa índole, fueran o no homogéneos.

En consecuencia, entiendo que la sentencia carece de sustento suficiente para ser considerada como un acto jurisdiccional válido y merece ser descalificada en los términos de la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 314:737; 320:2451, 2662; 324:3839, entre muchos otros).

Sentado ello, cabe agregar que el *a quo* invocó esas supuestas limitaciones de derecho procesal local para rehusar el conocimiento del planteo de fondo de la cautelar que presentó el actor, lo que comprende un supuesto de arbitrariedad que la Corte ha admitido como medio idóneo para resguardar la garantía de defensa en juicio y del debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas de la causa (Fallos: 319:103; 342:1372, entre otros).

En ese sentido, aun cuando el planteo remite a la interpretación de normas de derecho público y procesal local, ajenas como regla a la instancia extraordinaria, aprecio que al haberse resuelto que no hay cabida en este expediente para procurar una tutela cautelar colectiva, se objetó la legitimación del órgano para solicitarla en favor del conjunto de usuarios cuyos derechos estimaba vulnerados.

Por lo expuesto, y sin que ello implique expresar opinión o abrir juicio sobre la legitimación del Defensor del Pueblo de la Provincia ni sobre el fondo del asunto, encuentro fundada la tacha de arbitrariedad alegada por el recurrente, lo que lleva a poner de resalto el criterio de V.E. a partir de los precedentes “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente), por los cuales se estableció que en los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del art. 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de la justicia local (Fallos: 330:4476).

-IV-

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario, hacer lugar a la queja y revocar el pronunciamiento apelado para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 9 de junio de 2020. *Laura M. Monti.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires c/ Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos s/ legajo de apelación - recurso de queja por denegación de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte, en lo sustancial, los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al cual se remite por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad en lo pertinente con el referido dictamen, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Notifiquese y vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, parte actora en autos, representado por los Dres. Mariana Alfonsina Dandlen y Gabriel Raúl Tubío, en el doble carácter de letrados apoderados y patrocinantes.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires - Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires.

FORMOSA, PROVINCIA DE C/ ESTADO NACIONAL S/ ACCIÓN DECLARATIVA
DE INCONSTITUCIONALIDAD

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Corresponde a la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional toda vez que la provincia -a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- demanda al Estado Nacional, que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, por lo cual la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciar la demanda en la instancia originaria.

MEDIDA CAUTELAR

Cabe rechazar la medida cautelar peticionada por la provincia tendiente a que se suspendan los efectos de las resoluciones del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas que otorgaron personería jurídica a ciertas comunidades indígenas y que se ordene el cese de toda actividad que implique un menoscabo de los derechos de la provincia en materia de inscripción de personerías jurídicas de comunidades indígenas o grupos de personas asentadas en su territorio, pues las constancias aportadas resultan insuficientes para considerar configurados en el caso los requisitos peligro en la demora y verosimilitud en el derecho invocado.

MEDIDA CAUTELAR

Quien que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza.

MEDIDA DE NO INNOVAR

Toda vez que por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el statu quo existente, su admisibilidad reviste carácter excepcional, de modo que los recaudos de viabilidad de las medidas precau-

torias deben ser ponderados con especial prudencia, ello, en tanto su concesión altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa.

PELIGRO EN LA DEMORA

El examen de la concurrencia del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegaran a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia definitiva.

MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que, a fs. 40/78, la Provincia de Formosa promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia e Instituto Nacional de Asuntos Indígenas), con el fin de obtener que se deje sin efecto la decisión del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por la que, mediante su silencio, rechazó el recurso interpuesto contra la resolución del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas NO-2018-65046001-APN-INAI#MJ que, a su vez, había desestimado la nulidad planteada por la aquí accionante respecto de las resoluciones MDSyMA 54/01, INAI 39/02, INAI 3/04, INAI 5/04, INAI 339/09, INAI 68/09, INAI 76/09, INAI 499/11, INAI 30/17, INAI 182/17 e INAI 184/17 y, asimismo, había negado el requerimiento de

suspensión de todos los trámites de inscripción centralizada de las personerías jurídicas que importan a la Provincia de Formosa.

Asimismo, la parte actora solicita que se declare la inconstitucionalidad de las referidas resoluciones y que se ordene a la demandada que actúe con el debido respeto de los poderes concurrentes de la provincia en materia de inscripción de personerías jurídicas de comunidades indígenas (art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional), otorgándole la posibilidad previa de incorporar prueba y controlar su producción, respecto de los elementos exigibles para tener por conformada una comunidad, velar por el cumplimiento de requerimientos que importan a la administración local y plantear las observaciones que considere pertinentes a los estatutos que rigen la vida de cada agrupación requirente.

Aduce que, al dictar las resoluciones impugnadas el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas vulneró el sistema constitucional federal y la competencia de la Provincia de Formosa en el marco de las facultades concurrentes establecidas por el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional. Agrega que tales actos administrativos resultan nulos por carecer de causa y haber sido dictados en violación de la normativa aplicable.

Expresa que el caso de la personería jurídica otorgada a la Comunidad Qom Potae Napocna Navogoh, por medio de la resolución INAI 499/11, implica una cuestión de derecho de extrema gravedad institucional en cuanto allí se sostiene “sin el menor sustento fáctico ni jurídico, una ocupación territorial irreal por parte de la persona jurídica que allí se consagra”.

Refiere que, a través de la recepción de la comunicación titulada “Aviso Inscripción Personería Jurídica Re.Na.Ci. Comunidad Tisju ´cat (Nivaclé-Formosa)”, el presidente del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas le anunció a la provincia que el organismo se encuentra evaluando la posibilidad de inscribir en su registro a una presunta comunidad indígena “perteneciente al pueblo Nivaclé” dentro del territorio formoseño. Señala que los antecedentes del caso son ignorados por la provincia y que no posee dato alguno que permita afirmar que en su territorio existan otras comunidades o grupos de personas de otros pueblos originarios distintos a los Wichí, Toba (Qom) y Pilagá.

Afirma que tal proceder contraría las directrices expuestas por esta Corte en el precedente de Fallos: 341:1148, toda vez que el intento de reconocimiento de un pueblo indígena en el territorio formoseño es un acto que pretende anular el ejercicio de poderes de gobierno que la provincia no ha delegado.

Solicita la citación al proceso en calidad de terceros de los grupos de personas cuyas personerías jurídicas fueron reconocidas mediante los actos administrativos cuestionados. Ello, previa disposición en carácter de diligencia preliminar, de la remisión de los expedientes administrativos en cuyo marco tramitó la inscripción de las personerías jurídicas cuestionadas, por cuanto afirma desconocer sus domicilios.

Finalmente, peticona que se dicte una medida cautelar por la cual, hasta tanto recaiga sentencia definitiva, se suspendan los efectos de las resoluciones impugnadas, así como de todos los trámites de inscripción centralizada de las personerías jurídicas que importan a la Provincia de Formosa y, asimismo, que se ordene el cese de toda actividad que implique un menoscabo de los derechos de la provincia en materia de inscripción de personerías jurídicas de comunidades indígenas o grupos de personas asentadas en su territorio.

2°) Que, a fs. 86/87 obra el dictamen de la señora Procuradora Fiscal quien, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, propicia la declaración de la competencia originaria del Tribunal.

En efecto, toda vez que la Provincia de Formosa -a quien le corresponde la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- demanda al Estado Nacional, que tiene derecho al fuero federal según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, considera que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciar la demanda en esta instancia (Fallos: 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:1110; 331:1427, entre muchos otros).

3°) Que, en mérito a los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal precedentemente referidos y a los que es menester remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

4°) Que a los fines de decidir acerca de las citaciones de terceros peticionadas en el punto V del escrito de demanda, habrá de disponerse la diligencia requerida en el punto XI.

5°) Que con respecto a la medida cautelar solicitada cabe recordar que este Tribunal ha establecido que quien que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 340:1129, entre muchos otros).

6°) Que en casos como el de autos, en el que por medio de una prohibición de innovar se pretende modificar el *statu quo* existente, su admisibilidad reviste carácter excepcional, de modo que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia. Ello, en tanto su concesión altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 341:1717).

Asimismo, el Tribunal ha señalado que esta clase de medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (CSJ 2239/2018 “Swift Argentina S.A. c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, del 18 de marzo de 2021, entre muchos otros).

7°) Que, por otro lado, el examen de la concurrencia del segundo requisito mencionado en el considerando 5° exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que llegaran a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia definitiva (“Porta Hnos. S.A.”, Fallos: 344:355), entre otros).

8°) Que las constancias aportadas por la demandante resultan insuficientes –en este estado– para considerar configurados en el caso los requisitos señalados, tanto más si se considera –en el marco de examen de la pretensión cautelar– la documentación obrante a fs. 4/8.

Ello, sin perjuicio de las decisiones que pueda adoptar esta Corte en el futuro en función de los antecedentes que se incorporen a la causa, según la diligencia ordenada en el cons. 4º) precedente.

Por lo expuesto 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 interpuesta contra el Estado Nacional, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (arts. 338 y concordantes, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación, líbrese oficio al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. III. Librar el oficio solicitado a fs. 75 vta. pto. XI, al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. IV. Desestimar, en este estado, la medida cautelar solicitada. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Provincia de Formosa**, representada por el **Dr. Santiago Bertinat Gonet**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, no presentado en autos.

K., M. A. c/ G., R. H. s/ DIVORCIO

FUERO DE ATRACCION

Toda vez que los pleitos vinculados con el divorcio del causante conciernen a deudas personales de éste -además de tener evidente conexión entre sí-, deben ser evaluadas por el juez de la sucesión.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 17 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

FUERO DE ATRACCION

Las disposiciones que rigen el fuero de atracción del sucesorio son imperativas o de orden público y tienden a facilitar la liquidación del patrimonio hereditario tanto en beneficio de los acreedores como de la sucesión, por lo que no pueden ser dejadas de lado ni aun por convenio entre las partes.

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

FUERO DE ATRACCION

El proceso sucesorio atrae las acciones personales iniciadas con anterioridad al deceso del causante -art. 3284, inc. 4°, del Código Civil derogado-; regla que se ajusta a lo dispuesto por el artículo 2336 del Código Civil y Comercial.

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

L., A. E. EN REP. DE SU HIJO M. L. B. A. c/ ESTADO NACIONAL -
PROGRAMA FEDERAL DE SALUD - DIRECCIÓN NACIONAL
DE PRESTACIONES MÉDICAS Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986

COMPETENCIA

El juez no se encuentra habilitado para reexaminar su competencia si ya mediaba un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, y el planteo a raíz del cual declinó seguir entendiéndose es una prolongación del objeto de las actuaciones sustanciadas ante el tribunal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

El tribunal que previno debe entender en los aspectos relacionados con la ejecución de la sentencia, pues ello favorece la seguridad jurídi-

(*) Sentencia del 17 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

ca y la economía y concentración procesal, más aun, tratándose de un amparo en el que se debatieron prestaciones de salud para un menor con discapacidad.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Si bien el artículo 352, 2ª parte, del Código Procesal autoriza a los jueces federales a declarar su incompetencia en cualquier estado del proceso, el ejercicio de esa facultad deviene impropio cuando el litigio ha concluido mediante el dictado de la sentencia, pues sin perjuicio del orden público implicado en las normas que rigen la competencia federal, la misma índole revisten los preceptos legales que tienden a lograr la pronta conclusión de los litigios, en tanto no se opongan a ello principios fundamentales que pudieran impedirlo.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Las cuestiones de competencia entre los tribunales de distintas circunscripciones territoriales deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimiento.

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

MARTEL, OSVALDO BENITO Y OTROS s/ AVERIGUACIÓN DE DELITO

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Es arbitraria sentencia que excluyó de la coautoría en los hechos de violencia sexual a quienes a través de su acción hubieran brindado un aporte fundamental para la ocurrencia del hecho y hubieran tenido dominio del hecho, limitando ese reproche únicamente al sujeto que corporalmente realiza el acto, pues ello exigía una fundamentación seria que atendiera no solo a la incidencia que los particulares hechos tenidos por probados tenía para la correcta subsunción del asunto sino

de modo especial a los estándares constitucionales e internacionales relativos al deber de sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad y en materia de igualdad de género (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Es arbitraria sentencia que excluyó de la coautoría en los hechos de violencia sexual a quienes a través de su acción hubieran brindado un aporte fundamental para la ocurrencia del hecho y hubieran tenido dominio del hecho, limitando ese reproche únicamente al sujeto que corporalmente realiza el acto, pues atendiendo a las concretas circunstancias de modo y contexto en que los ataques sexuales a las víctimas fueran tenidas por probadas, la interpretación que realiza el a quo relativa a la mencionada exclusión de la coautoría en los hechos de violencia sexual carece de todo juicio de lógica que pudiera sustentarla (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

El mero dato de que la exclusión de la condena por violación y abuso sexual carezca -tal como lo afirmó el a quo- de incidencia en el monto de la pena impuesta, dado que los mismos hechos habían sido también calificados en concurso ideal con los delitos de tormentos agravados, no repercute en el deber de fundamentación, pues el proceso de juzgamiento de los actos que formaron parte del ataque perpetrado por el Estado argentino contra la población civil durante la pasada dictadura constituye una pieza central de nuestra democracia, cuya singular importancia impone la correcta aplicación del derecho penal sustantivo (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Dado que la violencia sexual puede constituir además tortura, la falta de reproche a este respecto debe estar debidamente justificada pues de lo contrario -como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos- se envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de

justicia (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

La violencia sexual puede ser utilizada como una forma de control social, como una táctica destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico y como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión pues, además de afectar a las mujeres de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección, en tanto las consecuencias de la violencia sexual suelen trascender de la víctima (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

El derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Dado que debe tenerse en cuenta la calidad de las damnificadas en el sentido de su pertenencia a un conjunto que aparece como víctima de un ataque generalizado y sistemático, así como también que han sido secuestradas por grupos ilegales de tareas y recluidas en lugares que operaban como centros ilegales de detención, donde fueron sometidas a diversos actos delictivos -entre ellos abuso sexual y violación-, el juzgamiento de los hechos imputados debe necesariamente efectuarse con perspectiva de género, aspecto que resulta de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, conforme a lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -Convención de Belem do Pará- (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres como la invisibilización de la violencia sexual en el proceso penal constituyen en sí mismas actos de discriminación de la mujer en el acceso a la justicia que revelan que la investigación no ha sido conducida con una perspectiva de género de acuerdo a las obligaciones especiales impuestas por la Convención de Belem do Pará (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

A partir del momento en que un Estado ratifica la Convención de Belem do Pará tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia conforme a las obligaciones específicas que le imponen la convención especializada en materia de prevención y sanción de la violencia contra la mujer; la que especifica y complementa las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

La violencia sexual no debe ser tratada como un delito colateral, sino que su investigación debe formar parte de cada etapa de la estrategia global de investigación de posibles torturas, crímenes de lesa humanidad que pudieran haberse cometido y que, a tal efecto, se deben investigar posibles vínculos entre los responsables directos de la violencia sexual y sus superiores jerárquicos, así como la existencia de componentes que demostrarían una intención discriminatoria (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Existe un doble orden de razones convencionales y constitucionales por las que el Estado argentino tiene el imperativo impostergable de investigar y sancionar las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar que configuran delitos de lesa humanidad y que, a tal efecto, no solo no se pueden

oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables sino que además está vedada la adopción de cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

La jurisprudencia de los distintos tribunales penales internacionales de la que emana que el concepto de autor tipificado en sus respectivos estatutos fue interpretado, respecto de los delitos de violación y abuso sexual, como incluyendo a quienes intervinieron en los hechos de un modo decisivo para dominar su ocurrencia aun cuando no desplegaran personalmente el ataque sexual (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria sentencia que excluyó de la coautoría en los hechos de violencia sexual a quienes a través de su acción hubieran brindado un aporte fundamental para la ocurrencia del hecho y hubieran tenido dominio del hecho, limitando ese reproche únicamente al sujeto que corporalmente realiza el acto, pues ello implicaría contrariar tanto el deber de juzgar y sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad como una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la Convención de Belem do Pará para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Es arbitraria la sentencia que expresó que el reproche penal en calidad de autor de los delitos de abuso deshonesto y violación debe quedar limitado a quienes corporalmente ejecutan el ataque sexual, pues para excluir la autoría criminal en estos casos en particular, la decisión ameritaba -cuanto menos- ponderar la incidencia del contexto en que estos delitos fueron cometidos (si este tipo de conductas estaba previsto como parte del plan sistemático que entonces se ejecutaba en nuestro país, si la situación de clandestinidad en que podía operarse conllevaba algún tipo de expectativa de impunidad respecto de conductas que fueran ajenas al plan, etc.) y, principalmente, si cualquiera de las circunstancias

derivadas del citado contexto modificaba, en forma alguna, las implicancias que la sentencia reconoció a la categoría de delitos de propia mano elaborada por la doctrina penal tradicional, en términos de autoría criminal en los delitos imputados (Voto del juez Rosatti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

La sentencia que excluyó la condena impuesta a los acusados como autores mediatos de los delitos de abuso deshonesto y violación, argumentando que se trataba de aquellos delitos denominados como de propia mano es arbitraria, pues con esa sola referencia y sin siquiera fundamentar la inclusión de sendas figuras penales en la categoría de delitos de propia mano -máxime cuando doctrinariamente se sostienen concepciones opuestas a ello- excluyó la imputación de responsabilidad penal por coautoría mediata por dominio funcional del hecho sobre la que se había basado la condena, juntamente con cualquier otra forma de atribución de responsabilidad en el plano de la autoría criminal, por entender que -en estos delitos- el reproche penal en calidad de autor debe quedar limitado a quienes corporalmente ejecutan el ataque sexual (Voto del juez Rosatti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Es arbitraria la sentencia que excluyó la condena impuesta a los acusados como autores mediatos de los delitos de abuso deshonesto y violación, argumentando que se trataba de aquellos delitos denominados como de propia mano, pues no brindó ninguna explicación compatible con las normas sustantivas que rigen los hechos juzgados para, aun en su propio entendimiento, ignorar las restantes posibilidades que ofrece el capítulo respectivo del Código Penal (Voto del juez Rosatti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Es arbitraria la sentencia que excluyó la condena impuesta a los acusados como autores mediatos de los delitos de abuso deshonesto y violación, argumentando que se trataba de aquellos delitos denominados como de propia mano, pues incluso para el supuesto en que se entienda que las citadas figuras penales no eran atribuibles a los encartados en calidad de autores, la exclusión de todo reproche penal exigía revisar las conductas que se tuvieron por probadas en relación a cada encartado,

esto es, su intervención o aportes concretos en los hechos juzgados, de manera tal de establecer si podían ser atribuidas bajo alguna de las restantes formas de participación criminal previstas en el ordenamiento legal aplicable al caso (instigación, participación primaria o secundaria, etc.) (Voto del juez Rosatti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Es arbitraria la sentencia que excluyó la condena impuesta a los acusados como autores mediatos de los delitos de abuso deshonesto y violación, argumentando que se trataba de aquellos delitos denominados como de propia mano, pues en este tipo de conductas no debería omitirse el análisis de si el acusado estuvo presente durante los ataques sexuales, si contribuyó físicamente a su comisión y de qué manera (por ejemplo, sujetando -aunque no penetrando- a la víctima en un supuesto de violación), si se trata de un superior jerárquico juzgado por las acciones de sus subordinados y, en ese caso, si sabía de estos delitos sexuales mientras estaban siendo cometidos, si se enteró con posterioridad y qué acciones adoptó al respecto, si los incitó, si los ordenó directamente, si los encubrió después, si tenía el conocimiento oportuno y el poder de frustrar su comisión, etc. (Voto del juez Rosatti).

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que excluyó la condena impuesta a los acusados como autores mediatos de los delitos de abuso deshonesto y violación, argumentando que se trataba de aquellos delitos denominados como de propia mano, pues resulta evidente que para eximir de responsabilidad penal a este grupo de imputados por sendos delitos de naturaleza sexual, el a quo no solo debió brindar una explicación más completa respecto de la exclusión de la atribución por autoría criminal, sino que -además- debió descartar fundadamente cualquier otro tipo de participación criminal en los hechos (Voto del juez Rosatti).

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

Es arbitraria la sentencia que limitó la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de propia mano, pues la cámara concluyó de modo manifiestamente infundado que sin la intervención por mano propia correspondía descartar cual-

quier modo de participación, ignorando que hay otros modos de realizar aportes a la comisión del hecho cuya existencia debía desechar si pretendía, como lo hizo, excluir los delitos de abuso deshonesto y violación (artículos 45, 119, 122 y 127 del Código Penal, texto según ley 11.179) (Voto del juez Rosenkrantz).

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera regla de interpretación de las leyes es su propia letra, cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento, sin que quepa a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como este la concibió ((Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LA LEY

La inconsistencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras correspondiendo adoptar como verdadero criterio el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

INTERPRETACION DE LA LEY

La interpretación de las leyes debe atender a su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Para la procedencia del recurso extraordinario, 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 (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente procedente por cuanto se alega que la arbitraria interpretación jurídica realizada en el fallo de la que se derivó la exclusión de la calificación jurídica vinculada con los delitos de violación y abuso deshonesto en los hechos atribuidos a los imputados, pues pone en riesgo los compromisos asumidos por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional relativos al debido juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y la adecuada sanción de sus responsables y compromete la vigencia de las normas de un tratado internacional cual es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, aprobada por ley 24.632), que impone el compromiso estadual de investigar todo tipo de violencia contra la mujer y, a tales fines, el deber de establecer procedimientos eficaces para ello (artículo 7°) (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que excluyó a los imputados de la calificación jurídica vinculada con los delitos de violación y abuso deshonesto es formalmente admisible, pues se interpone contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa y, si bien los agravios vertidos remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, materias que -en principio- resultan ajenas a la vía del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustentan válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, que se apoya únicamente en conclusiones de naturaleza dogmática (Voto del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Martel,

Oswaldo Benito y otros *s/* averiguación de delito”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario contra la decisión de la Sala III de dicho cuerpo, en cuanto, por un lado, declaró inadmisibile el recurso de su especialidad en lo que respecta al encuadre típico atribuido al hecho que damnificara a José Ángel Alberto Carvajal (imposición de tormentos con resultado de muerte que, a juicio del apelante, debió calificarse como homicidio doblemente agravado, por alevosía y por el concurso de dos o más personas -artículo 80 incs. 2º y 6º del Código Penal de la Nación-) y, por otro lado, resolvió excluir los delitos de violación por los cuales también habían sido condenados los imputados Jorge Antonio Olivera y Oswaldo Benito Martel y los delitos de abuso deshonesto por el que mediara condena respecto de los nombrados Olivera y Martel y también con relación a los coimputados Gustavo Ramón De Marchi, Juan Francisco Del Torchio, Daniel Rolando Gómez, Alejandro Víctor Manuel Lazo, que el tribunal de mérito había entendido concursaban en forma ideal con los tormentos agravados sufridos por las víctimas, aunque sin modificar por ello el monto de las respectivas penas impuestas.

2º) Que dicho recurso fue declarado inadmisibile por considerarse que el remedio interpuesto carecía de debida fundamentación autónoma, expresando que el apelante no refutó adecuadamente los argumentos sobre la base de los cuales se asentara la declaración e inadmisibilidat del recurso de casación, y se descartaron además tanto el planteo de gravedad institucional, así como también la tacha de arbitrariedad contra el fallo, invocada en su recurso.

Tal desestimación dio lugar a la presente queja.

3º) Que en atención a lo informado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan con fecha 2 de julio de 2021 en cuanto a que se declaró extinguida la acción penal por muerte respecto de Oswaldo Benito Martel y teniendo en cuenta que, según conocida doctrina de esta Corte, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal, la cuestión traída a su respecto

a estudio del Tribunal se ha tornado abstracta, por lo que deviene inoficioso un pronunciamiento a su respecto (Fallos: 324:1096; 333:1474; 339:488, entre otros).

4°) Que en relación con el agravio vinculado con la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación incoado por el Ministerio Público Fiscal por el que se cuestionaba la calificación del hecho que damnificara a José Ángel Alberto Carvajal, el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisibile porque los términos en que está formulado el cuestionamiento, en tanto que resultan generales, desvinculados de las particularidades del caso y no rebaten los concretos fundamentos del pronunciamiento impugnado, evidencian en forma palmaria que la parte ha obviado cumplir, como era menester, con el criterio reiterado del Tribunal según el cual, para la procedencia del recurso extraordinario, 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: 330:2836; 343:1277, y sus citas, entre muchos otros).

5°) Que en cuanto respecta a los restantes agravios, el recurso extraordinario es formalmente procedente por cuanto se alega que la arbitraria interpretación jurídica realizada en el fallo de la que se derivó la exclusión de la calificación jurídica vinculada con los delitos de violación en los hechos atribuidos a Jorge Antonio Olivera y los delitos de abuso deshonesto por los que mediara condena respecto del nombrado Olivera y de los coimputados Gustavo Ramón De Marchi, Juan Francisco Del Torchio, Daniel Rolando Gómez, Alejandro Víctor Manuel Lazo, pone en riesgo los compromisos asumidos por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional relativos al debido juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad y la adecuada sanción de sus responsables (Fallos: 327:3294; 328:2056; 330:3074, 3248; 335:1876; 341:1207, 1988, entre muchos otros) y compromete la vigencia de las normas de un tratado internacional cual es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará, aprobada por ley 24.632), que impone el compromiso estadual de investigar todo tipo de violencia contra la mujer y, a tales fines, el deber de establecer procedimientos eficaces para ello (artículo 7°), y lo resuelto por el superior tribunal de la causa es contrario al derecho que el recurrente sustentó en ellas (artículo 14,

inciso 3°, de la ley 48). Por otra parte, el planteo en cuestión no podría ser reeditado por el Ministerio Público Fiscal en etapas posteriores del proceso, atento al estadio procesal de los autos.

6°) Que el tribunal *a quo* excluyó de la condena impuesta los delitos de abuso deshonesto y violación -que habían sido incluidos en el pronunciamiento dictado por el tribunal de juicio en la forma descripta al inicio-, con el argumento de que se trataba de aquellos delitos denominados como “de propia mano”, afirmando que tal categoría exige por parte del sujeto activo “...*la realización corporal de la acción prohibida...*” de manera tal que solo puede ser autor “...*el que efectúa corporalmente ese acto, la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida...*”; y como ninguna de las víctimas había mencionado que alguno de los imputados hubiera intervenido en los hechos que respectivamente las damnificaban “...*no ha quedado debidamente acreditada la comisión de ‘propia mano’ de los hechos que fueran subsumidos de esa forma...*”. En abono de tal decisión, se valoró asimismo que, en definitiva, tal exclusión no incidiría en el monto de las penas aplicadas ya que se trataba de los mismos hechos que fueron calificados bajo distintas figuras legales a manera de concurso ideal, y el disvalor de aquellas tipificaciones que se mantenían había sido oportunamente ponderado a los fines punitivos.

7°) Que el recurrente, en lo que aquí interesa, se agravia de aquella decisión de la Cámara Federal de Casación Penal alegando que “el deber de investigar hasta las últimas consecuencias la verdad de los hechos aberrantes ocurridos durante la última dictadura militar que gobernó nuestro país, constituye uno de los pilares fundamentales para evitar que actos similares vuelvan a ocurrir, y así consagrar el fortalecimiento de un gobierno republicano, democrático y de derecho y, sostiene, este deber demanda, por parte de los tribunales, asegurar la correcta significación jurídica que corresponde aplicar a los hechos materia de investigación, porque detrás de cada figura legal se encuentra la verdad objetiva que se pretende reconstruir y esclarecer”. Partiendo de ese postulado cuestiona por arbitraria la exégesis realizada por la mayoría al poner en pugna la operatividad de las reglas legales -artículo 45 del Código Penal de la Nación- toda vez que al limitar la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de “propia mano”, excluyendo aquellos que hubieran brindado un aporte fundamental para la ocurrencia del hecho y hubieran tenido dominio del hecho, cada uno desde su función,

importó efectuar una interpretación irrazonable que desnaturaliza y desvirtúa la aplicación de la ley.

El examen de este agravio debe partir de la premisa que reiteradamente ha establecido este Tribunal en cuanto a que la primera regla de interpretación de las leyes es su propia letra (Fallos: 324:415; 325:1922 y 3229; 326:704) cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 306:796, considerando 11 y sus citas), sin que quepa a los jueces sustituir al legislador, sino aplicar la norma tal como este la concibió (Fallos: 321:1614).

Por otra parte, la inconsistencia o falta de previsión del legislador no se suponen, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras correspondiendo adoptar como verdadero criterio el que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 324:1418, 2153, 2780, 3876; 325:1731; 327:769, 5091; 328:2627 y 3381).

En atención a los planteos del apelante resulta especialmente pertinente recordar que la interpretación de las leyes debe atender a su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 307:2053, 2070, entre otros).

8°) Que desde tal perspectiva y atendiendo a las concretas circunstancias de modo y contexto en que los ataques sexuales a las víctimas fueran tenidas por probadas en la sentencia de mérito –y no controvertidas a este respecto por el *a quo*–, asiste razón al recurrente en cuanto a que la interpretación que realiza el voto de la mayoría de la Cámara Federal de Casación Penal relativa a la exclusión de la coautoría en los hechos de violencia sexual a quienes a través de su acción hubieran brindado un aporte fundamental para la ocurrencia del hecho y hubieran tenido dominio del hecho, limitando ese reproche únicamente al sujeto que corporalmente realiza el acto, carece de todo juicio de lógica que pudiera sustentarla.

En efecto, en contraste con el fallo del tribunal de juicio que desarrolló extensamente lo atinente a la fundamentación de la imputación a título de coautores de los imputados por los delitos de violación y abuso deshonesto que concurren en forma ideal con los tormentos

agravados por los que también fueran condenados, los breves argumentos en que se basa la decisión del *a quo* para eliminar el reproche por la violencia sexual perpetrada en el marco de crímenes de lesa humanidad, se concretan en referencias de la dogmática penal imprecisas e insuficientes para sustentar lo resuelto sobre una cuestión tan trascendente.

Este déficit de fundamentación resulta particularmente descalificable porque la decisión de excluir de la condena los ataques sexuales atribuidos a los imputados a título de coautores exigía una fundamentación seria que atendiera no solo a la incidencia que los particulares hechos tenidos por probados tenía para la correcta subsunción del asunto sino de modo especial a los estándares constitucionales e internacionales relativos al deber de sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad y en materia de igualdad de género.

Cabe aclarar que es precisamente atendiendo a estos estándares en las circunstancias particulares del caso, que el mero dato de que la exclusión de la condena por violación y abuso sexual carezca tal como lo afirmó el *a quo* de “*incidencia en el monto de la pena impuesta*” -dado que los mismos hechos habían sido también calificados en concurso ideal con los delitos de tormentos agravados- no repercute en el deber de fundamentación. Pues, como bien advierte el señor Procurador Fiscal “*el proceso de juzgamiento de los actos que formaron parte del ataque perpetrado por el Estado argentino contra la población civil durante la pasada dictadura constituye una pieza central de nuestra democracia, cuya singular importancia impone la correcta aplicación del derecho penal sustantivo... la subsunción de una conducta en un tipo penal expresa el reproche social particular de la acción prohibida a la vez que permite que se refleje la especificidad de la agresión sufrida por la víctima*” (fs. 78 vta. y apartado III del dictamen).

Asimismo, teniendo en cuenta que “la violencia sexual puede constituir además tortura” (“Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México”, sentencia del 28 de noviembre de 2018, apartado 190, énfasis agregado), la falta de reproche a este respecto debe estar debidamente justificada pues de lo contrario y, como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se “*envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la*

sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia” (“Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205, apartado 400).

9º) Que, en efecto, cabe destacar en primer lugar que los hechos que fueron materia de condena han sido declarados como constitutivos de crímenes de lesa humanidad. El contexto en que tuvieron desarrollo, facilitó su comisión, así como también la impunidad de sus autores, a la vez que creó condiciones de indefensión y vulnerabilidad para las víctimas.

Resulta necesario destacar que el tribunal de mérito tuvo por probado que *“existió una orden expresa y verbal de acometer de cualquier modo con los cautivos, con tal de quebrarlos física y psíquicamente, y el ataque sexual es una expresión más de ello, pero perfilado por una condición de género, a la mujer, en tanto su cuerpo simbolizaba el campo de batalla donde se librara aquella cruzada moralizante, y que castigaba la militancia de la mujer, puesto que por cierto orden natural en el que los represores se veían representados, la mujer debía ocupar un lugar reproductivo en la familia... A esta perspectiva del ataque sexual a las mujeres, se agrega el marco de clandestinidad e impunidad que aseguraba el sistema represivo ilegal...”* (página 1085 de los fundamentos de la sentencia condenatoria que obran en los cuerpos LXXVIII, LXXIX y LXXX, cuya copia fue agregada digitalmente).

Esta apreciación va en línea con el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que la violencia sexual puede ser utilizada como una forma *“de control social”*, como una táctica *“destinada a humillar, dominar, atemorizar, dispersar o reasentar por la fuerza a miembros civiles de una comunidad o grupo étnico”* y *“como un medio simbólico para humillar a la parte contraria o como un medio de castigo y represión”* pues, además de afectar a las mujeres *“de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección, pues las consecuencias de la violencia sexual suelen trascender de la víctima”* (“Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México”, sentencia del 28 de noviembre de 2018, apartado 200).

10) Que el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de “perseguir”, “investigar” y “sancionar adecuadamente a los responsables” de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos (Fallos: 330:3248).

Tales extremos hacen imperativo, en el caso, tener en cuenta la calidad de las damnificadas en el sentido de su pertenencia a un conjunto que aparece como víctima de un ataque generalizado y sistemático, así como también que han sido secuestradas por grupos ilegales de tareas y recluidas en lugares que operaban como centros ilegales de detención, donde fueron sometidas a diversos actos delictivos -entre ellos abuso sexual y violación-. De tal modo, el juzgamiento de los hechos imputados debe necesariamente efectuarse con perspectiva de género, aspecto que resulta de obligatoria consideración en virtud de los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, conforme a lo establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer – “Convención de Belem do Pará”, de la cual Argentina es signataria desde 1996.

A este respecto, resulta relevante recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que tanto la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres como la invisibilización de la violencia sexual en el proceso penal constituyen en sí mismas actos de discriminación de la mujer en el acceso a la justicia que revelan que la investigación no ha sido conducida con una perspectiva de género de acuerdo a las obligaciones especiales impuestas por la Convención de Belem do Pará (caso “Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de noviembre de 2015, apartados 176, 197 y 199).

Asimismo, dadas las particularidades del caso, corresponde recordar que este tribunal interamericano ha precisado que a partir del momento en que un Estado ratifica la Convención de Belem do Pará debe velar por su cumplimiento también respecto del juzgamiento de delitos de lesa humanidad y de graves violaciones a los derechos humanos acaecidas con anterioridad a esa fecha y, en esa línea, ha establecido que dicho Estado tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia conforme a las obligaciones específicas que le imponen esta convención especializada en materia de prevención y sanción de la vio-

lencia contra la mujer; la que especifica y complementa las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como “el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal” (“Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú”, sentencia del 25 de noviembre de 2006, apartados 276, 344 y 376; “Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala”, sentencia del 24 de noviembre de 2009, apartado 137; entre otros).

11) Que, como lo ha enfatizado reiteradamente este Tribunal, dicha convención internacional (aprobada a través de la ley 24.632), en su preámbulo sostiene que la violencia contra la mujer constituye “... una violación a los derechos humanos y las libertades fundamentales...”, “...una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres...”. Asimismo, al referirse a cuáles son los derechos que se pretende proteger a través del instrumento, en el texto se menciona en primer término que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado y el de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, que impone el correlativo deber de establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos y el de asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos (Fallos: 334:1204, voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco; “Góngora” -Fallos: 336:392-; “Ortega” -Fallos: 338:1021-, “Callejas” -Fallos: 343:103-, “R., C. E.” -Fallos: 342:1827- y “S., J. M.” -Fallos: 343:354-).

A este respecto, corresponde recordar que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de estas premisas normativas, la violencia sexual “*no debe ser tratada como un delito colateral, sino que su investigación debe formar parte de cada etapa de la estrategia global de investigación de posibles torturas, crímenes de lesa humanidad... que pudieran haberse cometido*” y que, a tal efecto, se deben “*investigar posibles vínculos entre los responsables directos de la violencia sexual y sus superiores jerárquicos, así como la existencia de componentes que demostrarían una intención discriminatoria*” (“Caso Miembros de la Aldea Chichu-

pac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala”, sentencia del 30 de noviembre de 2016, apartado 256).

12) Que por otra parte, en nuestro orden interno, la ley 26.485 de “Protección Integral a las Mujeres” (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1°) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5° y 6°); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7°); y finalmente establece un principio de amplitud probatoria “...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos...”, tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31) (ibídem).

13) Que, asimismo, corresponde en primer lugar recordar que esta Corte ha establecido que existe un doble orden de razones convencionales y constitucionales por las que el Estado argentino tiene el imperativo impostergable de investigar y sancionar las gravísimas violaciones masivas a los derechos humanos cometidas durante la última dictadura militar que configuran delitos de lesa humanidad y que, a tal efecto, no solo no se pueden oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables sino que además está vedada la adopción de cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (Fallos: 328:2056; 330:3248; 341:1207; 1988; entre otros).

Con el fin de asegurar la plena observancia de este imperativo de investigar y sancionar los delitos de lesa humanidad, esta Corte, en el marco de su jurisdicción extraordinaria, ha resuelto reiteradamente que deben revisarse aquellas decisiones en que estaba comprometido el acabado cumplimiento de la obligación de investigar todas las imputaciones respecto de hechos de estas características (Fallos: 331:2336; 335:1876) y también, en ejercicio de las facultades que le son propias como cabeza del Poder Judicial, el Tribunal ha adoptado diversas medidas institucionales y de gestión destinadas a lograr superar distintas

circunstancias que obstaculizaron el desarrollo de los juicios que investigan los delitos de lesa humanidad (cf. acordada 42/2008).

Por tal motivo, a todo lo precedentemente expuesto en los anteriores considerandos, resulta pertinente además ponderar la jurisprudencia de los distintos tribunales penales internacionales sobre el punto, de la que emana que el concepto de “autor” tipificado en sus respectivos estatutos fue interpretado, respecto de los delitos de violación y abuso sexual, como incluyendo a quienes intervinieron en los hechos de un modo decisivo para dominar su ocurrencia aun cuando no desplegaran personalmente el ataque sexual.

En esa línea de pensamiento, cabe señalar que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso “Furundžija” ha remarcado que la responsabilidad individual prevista en el artículo 7 (1) de su estatuto contempla no sólo el hecho de cometer una violación o una agresión sexual grave, sino también el hecho de planificarlo, ordenarlo o instigar a que se cometa, así como también ayudar y/o consentir su perpetración (Caso N° IT-95-17/1-T, sentencia del 10 de diciembre de 1998, infra 187). Asimismo, resulta relevante destacar que dicho tribunal, en el caso “Češić” condenó como perpetrador del delito de violación a quien como policía ordenó mediante intimidación con arma que dos detenidos a su cargo se accedieran oralmente entre sí y fundó este reproche en que participó activamente en la violencia infligida a las víctimas antes del ataque sexual y luego lo inició ordenándolo (Caso N° IT-95-10/1-S, sentencia del 11 de marzo de 2004, apartados 35 y 36).

Asimismo, resulta pertinente destacar que el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el caso “Karemera” sostuvo que, según su propia jurisprudencia, el término “comisión” previsto en el artículo 6.1 de su estatuto no está limitado a la perpetración física y que otros actos pueden constituir participación directa. Así, precisó que, aunque la redacción del estatuto -de similar redacción al del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia- no refiere expresamente a la “empresa criminal conjunta”, como esta era una forma de responsabilidad reconocida en la costumbre internacional, constituía una forma de “comisión” por responsabilidad individual prevista en su artículo 6.1. Y, desde tal perspectiva, condenó a los imputados -que fueron condenados como responsables del genocidio acaecido en ese país- también como responsables de los delitos de violación y abuso sexual porque, aun cuando no hubieran personalmente cometido, participado, orde-

nado o instigado las violaciones sufridas por las víctimas, estos delitos le eran atribuibles bajo la forma extendida porque eran una consecuencia natural y previsible de la empresa criminal conjunta emprendida de destruir a la etnia tutsi (Caso No. ICTR-98-44-A, sentencia del 2 de febrero de 2012, apartados 1433, 1477, 1673 y 1682. La Cámara de Apelaciones del citado tribunal confirmó la condena por estos delitos en su resolución del 29 de septiembre de 2014).

Este criterio de atribución de responsabilidad de autoría por “empresa criminal conjunta” fue también empleado por el Tribunal Especial para Sierra Leona en el caso “Sesay” al condenar, en lo que aquí interesa, por la responsabilidad penal individual prevista en el artículo 6 (1.A) de su estatuto a quienes a pesar de no haber cometido personalmente las violaciones las alentaron, apoyaron o sabían que ocurrían o era probable que fueran cometidas (Case No. SCSL-04-15-T, sentencia del 2 de marzo de 2009, apartados 2157, 2163 y 2172; confirmada por la Cámara de Apelaciones el 26 de octubre de 2009).

Por su parte, la Corte Penal Internacional en el caso “Ntaganda” condenó, entre otros delitos, como perpetrador indirecto del delito de violación como crimen contra la humanidad y de guerra al ex comandante Ntaganda bajo la provisión del artículo 25 (3 a) del Estatuto de Roma que atribuye responsabilidad individual a quien “cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable”. En la sentencia se tuvo por probado que este estuvo presente e informado de las violaciones cometidas por los soldados, que las aprobaba y alentaba, que incluso cometió personalmente algunas y que envió a sus tropas a atacar y matar a los civiles y a desplegar violencia sexual contra la población. Y se fundó su responsabilidad basándose en el criterio jurisprudencial desarrollado por esa Corte Penal, particularmente a partir del caso “Lubanga Dyilo” (Caso N° ICC-01/04-01/06-3121, sentencia del 1° de diciembre de 2014) por el que no se requiere que el acusado realice la conducta personal y directamente sino que tenga control sobre el delito por medio de su contribución esencial y del poder de frustrar su comisión (“Ntaganda”, Caso N° ICC-01/04-02/06, sentencia del 8 de julio de 2019, apartados 774, 1184-1188; por su parte, la Cámara de Apelaciones del citado tribunal confirmó la condena por estos delitos en su resolución del 30 de marzo de 2021).

En conclusión, de todo lo hasta aquí expuesto resulta que excluir en el *sub lite* el encuadre típico de los hechos, de las figuras de abuso

deshonesto y violación, en la forma en que se hizo por parte del *a quo*, implicaría contrariar tanto el deber de juzgar y sancionar adecuadamente los delitos de lesa humanidad como una de las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la “Convención de Belem do Pará” para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados.

En este sentido, entonces, la decisión recurrida debe ser dejada sin efecto.

14) Que en las condiciones expresadas, la garantía constitucional que se invoca como vulnerada guarda relación directa e inmediata con lo resuelto (artículo 15, ley 48), por lo que corresponde privar de validez al fallo recurrido a fin de que se dicte un pronunciamiento constitucionalmente válido en los términos que aquí se indica.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1) Declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en la presente causa respecto de Osvaldo Benito Martel; 2) Declarar parcialmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto con los alcances indicados precedentemente y, en consecuencia, dejar sin efecto, a este respecto, la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*según su voto*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el fallo del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de San Juan en lo que respecta al encuadre típico atribuido al hecho que damnificara a José Ángel Alberto Carvajal (imposición de tormentos con resultado muerte, artículo 144 ter inciso

2° del Código Penal, texto según ley 21.338) que, a juicio del apelante, debió calificarse como homicidio doblemente agravado, por alevosía y por el concurso de dos o más personas (artículo 80 incisos 2° y 6° del Código Penal). Asimismo, resolvió excluir los delitos de violación por los que resultaron condenados los acusados Jorge Antonio Olivera y Osvaldo Benito Martel, y los delitos de abuso deshonesto por los que también fueron condenados los nombrados Olivera y Martel, así como los coimputados Gustavo Ramón De Marchi, Juan Francisco Del Torchio, Daniel Rolando Gómez y Alejandro Víctor Manuel Lazo, aunque sin modificar por ello el monto de las respectivas penas impuestas.

Contra esa decisión el Fiscal General interpuso recurso extraordinario federal (fs. 83/94), que fue declarado inadmisibile por falta de fundamentación autónoma (fs. 103/108). Ello motivó la presente queja (fs. 111/115), la que fue mantenida por el señor Procurador Fiscal (fs. 118/120 vta.).

2°) Que en atención a lo informado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan con fecha 2 de julio de 2021 en cuanto a que se declaró extinguida la acción penal por muerte respecto de Osvaldo Benito Martel y teniendo en cuenta que, según conocida doctrina de esta Corte, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal, la cuestión traída a su respecto a estudio del Tribunal se ha tornado abstracta, por lo que deviene inoficioso un pronunciamiento a su respecto (Fallos: 324:1096; 333:1474; 339:488, entre otros).

3°) Que, en lo que aquí interesa, el recurrente estimó arbitraria tanto la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto en los términos del artículo 458, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación, como la exclusión de los delitos de violación y abuso deshonesto dispuesta por la Cámara. Sobre esta última y en lo fundamental, sostuvo que *“...la exégesis realizada por la mayoría pone en pugna la operatividad de las reglas legales -art. 45 CP, toda vez que al limitar la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de ‘propia mano’, excluyendo aquéllos que también intervinieron, cada uno desde su función, en desprecio de la integridad sexual de las víctimas, importó efectuar una interpretación irrazonable que desnaturaliza y desvirtúa la aplicación de ley, desestabilizando la seguridad jurídica que debe pregonar en*

la labor interpretativa de los magistrados en un Estado de derecho (Fallos 310:799)”. “En este sentido, la decisión adoptada por la Sala compromete el deber de investigar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer –art. 7 de la ‘Convención Belén Do Para’, aprobada por la ley 24.632, y con ello, establecer procedimientos eficaces –art. 7 ‘f’ Ib Idem para sancionar adecuadamente a los responsables, que fuera asumido por el Estado argentino y reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ‘Góngora’, so riesgo de incurrir en responsabilidad internacional” (fs. 87/87 vta.) ...Ello toda vez que la interpretación que propone... lleva a excluir de la autoría al sujeto que interviene en violación contra la integridad sexual con o sin acceso carnal, sea tomando de los brazos a la víctima, u observando el hecho, emita la orden, o realice un aporte fundamental para la comisión del hecho, en un claro sentido de pertenencia [al] hecho. Así, si bien las figuras legales en estudio prescriben ‘el que tuviere acceso carnal’ –art. 119 del CP según texto vigente 11.179– y ‘al que abusare deshonestamente’ –art. 127 Ib Idem–, dichas reglas de la participación criminal deben ser completadas con ‘los que toman parte en la ejecución del hecho’ –art. 45 CP–” (fs. 91 vta./92 vta.).

4°) Que en relación con el agravio vinculado con la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la fiscalía, por el que se cuestionaba la calificación del hecho que damnificara a José Ángel Alberto Carvajal, el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, es inadmisibile. Ello es así ya que los términos en que está formulado el cuestionamiento, en tanto generales y desvinculados de las particularidades del caso, evidencian palmariamente que el apelante ha omitido cumplir con reiterada jurisprudencia del Tribunal según la cual, para la procedencia del recurso extraordinario, no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, constituye un 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: 330:2836; 343:1277, entre muchos otros).

5°) Que, por el contrario, y en lo que respecta al agravio dirigido contra la exclusión de la calificación jurídica vinculada con los delitos de violación y abuso deshonesto, el recurso extraordinario deducido resulta formalmente admisible ya que se interpone contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa y, si bien los agravios

vertidos en el remedio federal remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, materias que –en principio– resultan ajenas a la vía del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción cuando el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustentan válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, que se apoya únicamente en conclusiones de naturaleza dogmática (Fallos: 305:1104; 324:1289; 343:2255, entre muchos otros).

Tal es la situación que se configura en el presente caso, donde el recurrente sostuvo –fundadamente– la arbitrariedad de la decisión ya que, explicó, la interpretación cuestionada era irrazonable y desnaturalizaba la ley aplicable al caso, esto es, el artículo 45 del Código Penal.

6°) Que, en efecto, la sala de casación, por mayoría, excluyó la condena impuesta a los acusados como autores mediatos de los delitos de abuso deshonesto y violación, argumentando que se trataba de aquellos delitos denominados como “de propia mano” y que tal categoría exige por parte del sujeto activo “...*la realización corporal de la acción prohibida...*” de manera tal que solo puede ser autor “...*el que efectúa corporalmente ese acto*”, por lo que “*la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida...*” (fs. 77/77 vta.).

7°) Que, en síntesis, tal como se reseñó anteriormente, y a partir de breves consideraciones, la sentencia impugnada aseveró que las conductas consideradas no podían subsumirse bajo la figura de la autoría mediata, ya que los delitos en cuestión solo admiten la autoría “por propia mano”, argumento que derivó en la absolución de los acusados.

Con esa sola referencia y sin siquiera fundamentar la inclusión de sendas figuras penales en la categoría de delitos de propia mano –máxime cuando doctrinariamente se sostienen concepciones opuestas a ello (v.gr. Righi, Esteban, “Derecho Penal. Parte General”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, págs. 391/393 y sus citas)-, el tribunal de casación excluyó la imputación de responsabilidad penal por coautoría mediata por dominio funcional del hecho sobre la que se había basado la condena, juntamente con cualquier otra forma de atribución de responsabilidad en el plano de la autoría criminal, por entender que

-en estos delitos- el reproche penal en calidad de autor debe quedar limitado a quienes corporalmente ejecutan el ataque sexual.

Ahora bien, para excluir la autoría criminal en estos casos en particular; la decisión adoptada por el *a quo* ameritaba -cuanto menos- ponderar la incidencia del contexto en que estos delitos fueron cometidos (v.gr. si este tipo de conductas estaba previsto como parte del plan sistemático que entonces se ejecutaba en nuestro país, si la situación de clandestinidad en que podía operarse conllevaba algún tipo de expectativa de impunidad respecto de conductas que fueran ajenas al plan, etc.) y, principalmente, si cualquiera de las circunstancias derivadas del citado contexto modificaba, en forma alguna, las implicancias que la sentencia reconoció a la categoría de delitos de propia mano elaborada por la doctrina penal tradicional, en términos de autoría criminal en los delitos imputados.

Asimismo, por las particulares características del caso planteado y teniendo especialmente en cuenta los fundamentos de la sentencia condenatoria que se modificaba, la decisión adoptada por el *a quo* exigía un análisis que excediera la dogmática invocación de cierta posición doctrinaria. Un adecuado estudio de la cuestión demandaba sopesar las distintas formas de dominio del hecho que caracterizan a la autoría criminal y sus implicancias en el caso concreto, sin perjuicio que -como corolario del análisis aquí propiciado- se acabe por concluir en igual sentido que la sentencia impugnada, en tanto quede suficientemente fundamentado.

8°) Que, por otra parte, cabe agregar que esta decisión también prescindió del análisis de las normas penales aplicables al caso, tanto las relacionadas con la participación criminal, como aquellas vinculadas con los tipos penales en cuestión.

En este sentido, y tal como correctamente lo puso de manifiesto el apelante, la sentencia impugnada no brindó ninguna explicación compatible con las normas sustantivas que rigen los hechos juzgados para, aun en su propio entendimiento, ignorar las restantes posibilidades que ofrece el capítulo respectivo del Código Penal.

En otras palabras, incluso para el supuesto en que se entienda que las citadas figuras penales no eran atribuibles a los encartados en calidad de autores, la exclusión de todo reproche penal exigía revisar las

conductas que se tuvieron por probadas en relación a cada encartado, esto es, su intervención o aportes concretos en los hechos juzgados, de manera tal de establecer si podían ser atribuidas bajo alguna de las restantes formas de participación criminal previstas en el ordenamiento legal aplicable al caso (v.gr. instigación, participación primaria o secundaria, etc.).

En este tipo de conductas y en términos generales, no debería omitirse el análisis de si el acusado estuvo presente durante los ataques sexuales, si contribuyó físicamente a su comisión y de qué manera (por ejemplo, sujetando -aunque no penetrando- a la víctima en un supuesto de violación), si se trata de un superior jerárquico juzgado por las acciones de sus subordinados y, en ese caso, si sabía de estos delitos sexuales mientras estaban siendo cometidos, si se enteró con posterioridad y qué acciones adoptó al respecto, si los incitó, si los ordenó directamente, si los encubrió después, si tenía el conocimiento oportuno y el poder de frustrar su comisión, etc.

En definitiva, resulta evidente que para eximir de responsabilidad penal a este grupo de imputados por sendos delitos de naturaleza sexual, el *a quo* no solo debió brindar una explicación más completa respecto de la exclusión de la atribución por autoría criminal, sino que -además- debió descartar fundadamente cualquier otro tipo de participación criminal en los hechos.

9°) Que por lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2402, entre otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1) Declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en la presente causa respecto de Osvaldo Benito Martel; 2) Declarar parcialmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado precedentemente y, en consecuencia, dejar sin efecto, a este respecto, la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que con fecha 4 de julio de 2013 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan resolvió: a) condenar a Jorge Antonio Olivera a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, por ser coautor de los delitos de violación de domicilio (10 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencias o amenazas y por la duración de más de un mes de la detención (41 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia o amenazas (19 hechos), imposición de tormentos, agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (59 hechos); imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidas políticas en concurso ideal con violación agravada por el uso de la fuerza o intimidación y con el concurso de dos o más personas (2 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidas políticas en concurso ideal con abuso deshonesto (5 hechos), homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (3 hechos); imposición de tormentos con resultado de muerte (un hecho) y asociación ilícita; b) condenar a Gustavo Ramón De Marchi a la pena de 25 años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo coautor de los delitos de violación de domicilio (5 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia o amenazas y por la duración de más de un mes de la detención (28 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva agravada por el uso de violencia o amenazas (4 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (32 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política en concurso ideal con abuso deshonesto, y asociación ilícita; c) condenar a Juan Francisco Del Torchio a la pena de 25 años de prisión por ser coautor de los delitos de violación de domicilio (5 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia y amenazas y por la duración de más de un mes de la detención (28 hechos); privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso

de violencia y amenazas (4 hechos), tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (32 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política en concurso ideal con abuso deshonesto, y asociación ilícita; d) condenar a Daniel Rolando Gómez a la pena de 25 años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo coautor de los delitos de violación de domicilio (5 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia o amenazas y por la duración de más de un mes de la detención (26 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva agravada por el uso de violencia o amenazas (4 hechos), tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (30 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política en concurso ideal con abuso deshonesto, y asociación ilícita; e) condenar a Osvaldo Benito Martel a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua por resultar coautor de los delitos de violación de domicilio (7 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia o amenazas y por la duración de más de un mes de la detención (39 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva, agravada por el uso de violencia o amenazas (10 hechos), tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidos políticos (49 hechos), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidas políticas en concurso ideal con violación agravada por el uso de fuerza o intimidación y con el concurso de dos o más personas, imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de perseguidas políticas en concurso ideal con abuso deshonesto (3 hechos), imposición de tormentos con resultado de muerte (un hecho) y asociación ilícita; f) condenar a Alejandro Víctor Manuel Lazo a la pena de 10 años de prisión e inhabilitación absoluta perpetua por considerarlo coautor de los delitos de privación ilegítima de la libertad abusiva agravada por el uso de violencia y amenazas y por la duración de más de un mes de la detención (un hecho), tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política (un hecho), imposición de tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de una perseguida política (un hecho) en concurso ideal con abuso deshonesto.

to en carácter de autor (un hecho) y asociación ilícita; y g) condenar a Horacio Julio Nieto a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua, por considerarlo autor de los delitos de violación de domicilio (3 hechos), privación ilegítima de la libertad abusiva agravada por el uso de violencia o amenazas, tormentos agravados por haber sido cometidos en su carácter de funcionario público y en perjuicio de un perseguido político, homicidio doblemente agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (3 hechos) y asociación ilícita.

2º) Que contra esa decisión el Fiscal dedujo recurso de casación. Se agravó por la calificación legal del hecho del que resultó víctima José Ángel Alberto Carvajal. En ese sentido, sostuvo que el hecho debió haber sido subsumido en la figura de homicidio agravado por alevosía y por el concurso de dos o más personas (artículo 80, incisos 2 y 6, del Código Penal) y no, como lo había decidido la sentencia impugnada, como tormentos con resultado de muerte (artículo 144 ter, inciso 2, del Código Penal según la ley 21.338). También dedujeron recursos de casación las defensas.

3º) Que la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal declaró, por unanimidad, inadmisibles el recurso del Fiscal. Para así decidir, el juez Borinsky (cuyo criterio sobre esta cuestión fue compartido por los jueces Riggi y Catucci con argumentos similares) indicó que la pretensión punitiva que podría derivar de la calificación legal que el acusador público requería (prisión perpetua) era la misma que se había determinado en la sentencia para Olivera y Martel a partir del concurso de delitos por los que habían sido condenados y que, en esas condiciones, el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal se encontraba por debajo del límite objetivo previsto en el artículo 458, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación, para habilitar la admisibilidad del recurso.

Por otro lado, al considerar los recursos de las defensas, el juez Riggi expuso que discrepaba “(...) con las calificaciones legales impuestas a los condenados Olivera (violación -2 hechos- y abuso deshonesto -5 hechos-), De Marchi (abuso deshonesto -1 hecho-), Del Torchio (abuso deshonesto -1 hecho-), Gómez (abuso deshonesto -1 hecho-), Martel (violación -1 hecho- y abuso deshonesto -3 hechos-) y Lazo (abuso deshonesto -1 hecho-), a título de coautores.

Si bien, en la sentencia recurrida se hizo concurrir estas figuras idealmente con la imposición de tormentos, lo cierto es que el encuadre jurídico de estos hechos resulta, desde nuestro punto de vista, equivocado.

Veamos: en primer lugar, debemos destacar que la principal característica de la violación y del abuso deshonesto es su consideración como delitos ‘de propia mano’. En este sentido, explica Bacigalupo que ‘En los delitos de propia mano, (...) es preciso para que haya autoría, además de la dirección final del suceso, la ‘realización corporal de la acción prohibida’. Donde, en particular, cita a modo de ejemplo el delito de estupro (art. 120 del C.P) el cual requiere el acceso carnal. Así manifiesta que ‘...tal acceso carnal no es susceptible de ser realizado mediante otro (...) En consecuencia [continúa explicando el reconocido jurista] no hay razón para considerar estos casos fuera del principio del dominio del hecho...’ (Bacigalupo, Enrique ‘Manual de Derecho Penal, parte general’, Ed. Temis, 1984, pág. 187).

En similares términos se expresa Welzel cuando se refiere a los delitos de propia mano, al decir que ‘hay delitos en los cuales el injusto determinante no es la producción de un resultado, controlada por un actuar final, sino la ejecución corporal de un acto reprobable como tal. El acto como tal es incorrecto o reprobable desde un punto de vista ético-social. De ahí que sólo pueda ser autor el que efectúa corporalmente ese acto, la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida (...). [agregando, a continuación, que] aquellos delitos carnales (delitos carnales) (...) [se relacionan con aquellos en los que] ...el acto carnal impuro como tal constituye el fundamento de la pena...’ (Welzel, Hans. ‘Derecho Penal Alemán – Parte General’, 11a edición/4a edición en español, Editorial Jurídica de Chile, 2014, págs. 170/171).

En segundo lugar, tampoco surge de la copiosa prueba rendida durante el debate, que ninguna de las víctimas de los padecimientos sexuales hayan mencionado que en los hechos por ellas sufridos hubiesen intervenido alguno de los aquí imputados; de modo que, en atención a que no ha quedado debidamente acreditada la comisión de ‘propia mano’ de los hechos que fueran subsumidos de esa forma, habremos de proponer al Acuerdo la exclusión de las figuras legales de abuso deshonesto y violación (arts. 119, 122 y 127 del C.P. –redacción según ley 11.179-) que se les impusiera a los condenados.

Exclusión que –adelantamos– no tendrá incidencia en el monto de la pena impuesta dado que, en primer lugar, se trató de los mismos hechos que habían sido calificados bajo diferentes figuras legales –concurso ideal– y que obviamente el disvalor de esas conductas (tormentos agravados por ser funcionarios públicos y por haberlos cometidos [sic] en perjuicio de perseguidos políticos) ya fue ponderado a los fines punitivos. Por otra parte, la circunstancia apuntada tampoco puede impactar en las sanciones impuestas, dada la grave connotación de los hechos delictuales que motivaron las condenas a De Marchi, Del Torchio, Gómez y Lazo; y mucho menos en el caso de Olivera y Martel en atención a que han recibido una sanción indivisible.

Con esta salvedad, y todo ello así teniendo en cuenta las pautas mensurativas descriptas, así como las oportunamente evaluadas por el a quo a tenor de los arts. 40 y 41 del C.P. para la fijación de las respectivas penas, nos pronunciamos por la exclusión de las figuras legales de abuso deshonesto y violación (arts. 119, 122 y 127 del C.P.–redacción según ley 11.179–) respecto de los condenados Olivera, Martel, Del Torchio, Gómez, Martel y Lazo” (cfr. fs. 77/77 vta.).

Por su parte, la jueza Catucci indicó que coincidía con el criterio del juez Riggi y, en ese sentido, sostuvo que “*la ausencia de pruebas respecto de los sujetos activos de esos delitos contra la honestidad, torna aplicable lo dispuesto en el artículo 3° del Código Procesal Penal de la Nación, y dada su integración en un concurso ideal con tormentos agravados, sólo corresponde excluirlos de la atribución penal en el sentido expuesto por el distinguido colega preopinante*” (fs. 79).

4°) Que contra esa decisión el Fiscal General interpuso recurso extraordinario, en el que se agravió por dos razones.

En primer término, el Fiscal cuestionó por arbitraria la sentencia en la medida en que había declarado inadmisibles sus recursos de casación en los términos del artículo 458, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación.

En segundo lugar, el Fiscal impugnó la exclusión de los delitos de violación y abuso deshonesto dispuesta por la cámara. En esa dirección, sostuvo que “*(...) la decisión adoptada por la Sala compromete el deber de investigar y erradicar todo tipo de violencia contra la*

mujer –art. 7 de la ‘Convención de Belén Do Para’, aprobada por la ley 24.632-, y con ello, establecer procedimientos eficaces –art. 7 ‘f’ Ib Idem- para sancionar adecuadamente a los responsables, que fuera asumido por el Estado argentino y reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente ‘Góngora’, so riesgo de incurrir en responsabilidad internacional” (fs. 87 vta.). Asimismo, refirió que “(...) la exégesis realizada por la mayoría pone en pugna la operatividad de las reglas legales –art. 45 CP-, toda vez que al limitar la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de ‘propia mano’, excluyendo aquéllos que también intervinieron, cada uno desde su función, en desprecio de la integridad sexual de las víctimas, importó efectuar una interpretación irrazonable que desnaturaliza y desvirtúa la aplicación de ley, desestabilizando la seguridad jurídica que debe pregonar en la labor interpretativa de los magistrados en un Estado de derecho (Fallos: 310:799).

(...) Así, la interpretación de los delitos de violación y abuso sexual con aplicación irrestricta al sujeto que ejecuta corporalmente, carece de un razonamiento lógico que lo sustente y parte de una interpretación literal de la norma, en contraposición con el método propuesto por la jurisprudencia de esa Sala, que desnaturaliza su alcance y excede el límite de interpretación posible que la torna irrazonable en los término[s] de la doctrina de la arbitrariedad de la sentencia.

Ello toda vez que la interpretación que propone la Sala lleva a excluir de la autoría al sujeto que interviene en violación contra [la] integridad sexual con o sin acceso carnal, sea tomando de los brazos a la víctima, u observando el hecho, emita la orden, o realice un aporte fundamental para la comisión del hecho, en un claro sentido de pertenencia [al] hecho” (fs. 91 vta./92 vta.).

5°) Que el recurso extraordinario —por mayoría en lo que respecta al agravio sobre la exclusión de los delitos de abuso deshonesto y violación— fue denegado (fs. 103/108). Ello motivó la presentación de la presente queja (cfr. fs. 111/115), que fue mantenida por el señor Procurador Fiscal Víctor Abramovich a fs. 118/120 vta.

6°) Que en atención a lo informado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan con fecha 2 de julio de 2021 en cuanto a que

se declaró extinguida la acción penal por muerte respecto de Osvaldo Benito Martel y teniendo en cuenta que, según conocida doctrina de esta Corte, los fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento en que se los dicta, aunque aquellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal, la cuestión traída a su respecto a estudio del Tribunal se ha tornado abstracta, por lo que deviene inoficioso un pronunciamiento a su respecto (Fallos: 324:1096; 333:1474; 339:488, entre otros).

7°) Que, en lo que respecta al agravio vinculado con la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación, el recurso extraordinario es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

8°) Que, por el contrario, resultan admisibles los agravios vinculados a la exclusión de los delitos de abuso deshonesto y violación dispuesta por la cámara. Dado que, tal como surge de la reseña, el recurrente formuló agravios con base en la existencia de cuestión federal así como en la doctrina de la arbitrariedad, corresponde atender primeramente a los últimos pues, de configurarse tal vicio, no habría sentencia propiamente dicha (Fallos: 339:683, 930 y 1520; 340:411 y 1252; 341:1106; 342:1827).

9°) Que el recurrente denuncia que la cámara, al limitar la aplicación de los delitos de abuso deshonesto y violación al sujeto que causalmente lo realiza de “propia mano” y excluyendo a aquellos que también intervinieron en desprecio de la integridad sexual de las víctimas, efectuó una interpretación irrazonable, y por ende arbitraria, del artículo 45 del Código Penal. En ese sentido, afirma que *“la interpretación que propone la Sala lleva a excluir de la autoría al sujeto que interviene en violación contra [la] integridad sexual con o sin acceso carnal, sea tomando de los brazos a la víctima, u observando el hecho, emita la orden, o realice un aporte fundamental para la comisión del hecho, en un claro sentido de pertenencia [al] hecho”*.

Asiste razón al recurrente pues, aun si los delitos referidos pudiesen ser realizados únicamente por “propia mano” —cuestión cuya determinación es en principio ajena a la competencia de este Tribunal al tratarse de la interpretación de una norma de derecho común (Fallos: 333:2040; 332:2659, entre muchos)—, resulta evidente que ello no basta para eximir de responsabilidad a los imputados por la comi-

sión de delitos de naturaleza sexual. La cámara concluyó de modo manifiestamente infundado que sin la intervención por mano propia correspondía descartar cualquier modo de participación, ignorando que hay otros modos de realizar aportes a la comisión del hecho cuya existencia debía desechar si pretendía, como lo hizo, excluir los delitos de abuso deshonesto y violación (artículos 45, 119, 122 y 127 del Código Penal, texto según ley 11.179).

10) Que la decisión a la que se arriba torna inoficioso el tratamiento de los restantes agravios.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve: 1) Declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en la presente causa respecto de Osvaldo Benito Martel; 2) Declarar parcialmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto con los alcances indicados precedentemente y, en consecuencia, dejar sin efecto, a este respecto, la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan.**

LÓPEZ, RICARDO FRANCISCO JULIO s/ INCIDENTE DE
RECURSO EXTRAORDINARIO

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Es arbitraria la sentencia que rechazó el planteo de extinción de la acción penal por prescripción por entender que el fallo del tribunal casatorio interrumpió su curso, pues el a quo se apartó deliberadamente de lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente “Farina” (Fallos:

342:2344), sin esgrimir, frente a la claridad de sus términos, ningún argumento válido para su apartamiento cuando la cuestión central objeto de controversia igualaba el caso con el mencionado precedente.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Lo señalado por el a quo en relación con las graves consecuencias político-criminales que se derivarían de la aplicación de la doctrina del precedente “Farina” (Fallos: 342:2344), es improcedente, pues no solo resulta una afirmación dogmática, carente de todo sustento que la informe, sino que también olvida que 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 aquel en el ejercicio de sus propias facultades.

PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

El medio para evitar la extinción de la acción penal por prescripción en aquellos delitos sancionados con penas leves que, consecuentemente, prevén un plazo menor a los fines de su cómputo, no puede ser el de practicar exégesis normativas que excedan las posibilidades interpretativas del inciso e del art. 67 del Código Penal, sino que la solución estriba en una actuación diligente de parte de los tribunales intervinientes en ese tipo de procesos.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las cuestiones en torno a la determinación de los actos procesales con naturaleza interruptiva de la acción penal conducen a la evaluación de cuestiones de hecho, prueba y derecho común irrevisables, por regla, en la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa al otorgarle al inciso e del art. 67 del Código Penal un alcance que excede el límite de la interpretación posible de ese texto legal, lo cual la torna irrazonable en términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

La exégesis que le asigna carácter interruptivo de la prescripción a los decisorios confirmatorios de la sentencia condenatoria excede con holgura las posibilidades interpretativas de la cláusula legal del art. 67, inc. e, del Código Penal, en cuanto enumera como último acto de interrupción de la prescripción al dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa López, Ricardo Francisco Julio s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que con fecha 6 de agosto de 2020, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Ricardo Francisco Julio López y, en consecuencia, confirmar la resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 que había denegado el planteo de extinción de la acción penal por prescripción por entender que el fallo del tribunal casatorio que confirmó la sentencia condenatoria -en orden al delito de lesiones culposas- interrumpió su curso. Contra este decisorio, el recurrente dedujo recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48, cuya denegación motivó, a su vez, la presentación de la presente queja.

2°) Que en su impugnación la defensa se agravió, sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, por entender que en la sentencia apelada se llevó a cabo una interpretación irrazonable de la cláusula contenida en el art. 67, inc. e del Código Penal, en contra de lo resuelto por esta Corte Suprema en el precedente “Farina” (Fallos: 342:2344).

3°) Que si bien las cuestiones en torno a la determinación de los actos procesales con naturaleza interruptiva de la acción penal conducen

a la evaluación de cuestiones de hecho, prueba y derecho común irreversibles, por regla, en esta instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando -como sucede en el *sub lite*- la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, entre otros), al otorgarle al inciso e del art. 67 del Código Penal un alcance que excede el límite de la interpretación posible de ese texto legal, lo cual la torna irrazonable en términos de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (cfr. lo señalado, *mutatis mutandis* por esta Corte Suprema en Fallos: 337:354, considerando 9°; y 342:2344).

4°) Que en la sentencia apelada, la Sala I recordó, en primer término, que el hecho objeto de juzgamiento tuvo lugar el 14 de enero de 2011, que se convocó a López a prestar declaración indagatoria el 22 de marzo de 2012, que el acusador privado formuló requerimiento de elevación a juicio por el delito de lesiones culposas -art. 94 del Código Penal- el 12 de mayo de 2014 y lo mismo hizo la agente fiscal el 28 de mayo del mismo año, que se citó a las partes a juicio por decreto de fecha 10 de diciembre de 2014 y que el nombrado resultó condenado, con fecha 11 de julio de 2016, a la pena de seis meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial como coautor del delito de lesiones culposas graves, condena que fue confirmada por el tribunal *a quo* el 20 de mayo de 2019, si bien parcialmente, ya que modificó la calificación jurídica asignada a la conducta de López -lesiones culposas en lugar de lesiones culposas graves- y también la pena, que se redujo a tres meses de prisión manteniendo la inhabilitación dispuesta oportunamente.

Sentado ello, el tribunal *a quo* convalidó el argumento esgrimido por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54 para rechazar el pedido de extinción de la acción penal en las actuaciones en el sentido de asignarle carácter interruptivo de la prescripción al decisorio del tribunal revisor que confirmó -aun cuando fuera parcialmente- la condena impuesta a López. En esa dirección, el *a quo* destacó que desde el fallo "Maldonado" de esa misma sala -del 7 de julio de 2016- viene sosteniendo que las sentencias confirmatorias de esa cámara tienen la finalidad interruptora que le asigna el art. 67, último párrafo, inc. e del Código Penal ya que, a los efectos de ese inciso, se trata de una sentencia condenatoria.

Al respecto, el tribunal *a quo* reconoció que esta Corte Suprema, recientemente, había examinado la cuestión en el citado precedente

“Farina”. Sin embargo, decidió apartarse de su doctrina por entender que “[m]ás allá que el sustento fáctico de aquel caso difiere con el presente y que no luce apropiado extraer una doctrina de un único precedente del Máximo Tribunal”, el aspecto más relevante estaba dado por “...las graves consecuencias político criminales que implicaría generalizar lo allí decidido; [ya que] muchas -por no decir todas- las causas de delitos con penas ‘leves’ finalizarían con un sobreseimiento por prescripción producto de las demoras generadas por las diversas y sucesivas instancias recursivas”; aclarando que “[l]a ‘levedad’ de la pena mencionada no importa que los hechos que podrían quedar sin un pronunciamiento judicial definitivo carezcan de entidad para producir conmoción social”. A mayor abundamiento, sostuvo también que, aunque “[r]esulta indudable que se encuentra fuera de discusión el derecho al recurso que ampara constitucional y convencionalmente a la persona imputada en una causa penal, [...] también resulta indiscutible la necesidad político-criminal de que estos hechos sean juzgados, se arribe a la verdad y se apliquen las consecuencias jurídicas previstas por el legislador”. Concluyeron pues, en base a todo ello, que “[l]a interpretación [del art. 67, inc. e, del Código Penal] que surge del mencionado caso ‘Maldonado’ es la que mejor armoniza el derecho al recurso de la persona imputada y la necesidad de asegurar la aplicación del derecho sustantivo emanado del poder legislativo”.

5°) Que de la reseña efectuada se desprende claramente que, en el *sub examine*, el tribunal a quo se apartó deliberadamente de lo resuelto por esta Corte Suprema en el fallo ya citado (“Farina”).

En dicho orden de ideas, cabe recordar que en esa sentencia este Tribunal explicó que la exégesis que le asigna carácter interruptivo de la prescripción a los decisorios confirmatorios de la sentencia condenatoria “...excede con holgura las posibilidades interpretativas de la cláusula legal invocada -art. 67, inc. e, del Código Penal- en cuanto enumera como último acto de interrupción de la prescripción al ‘... dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme’. La claridad del texto legal, junto a la distinta naturaleza jurídica de ambos actos, impiden su asimilación” (considerando 11).

6°) Que frente a la claridad de esos términos, y como seguidamente se relevará, el tribunal apelado no esgrimió ningún argumento válido para su apartamiento.

En ese orden de ideas, corresponde desechar, en primer lugar, la alegada diferencia sustancial entre ambos casos. Al procurar establecerlas, el *a quo* afirmó que el plazo de la instancia recursiva había sido sustancialmente menor al de catorce años verificado en “Farina” y en que no habían existido, en este caso, apartamientos de directivas emanadas de este Tribunal.

Sin embargo, resulta claro que una correcta lectura del mencionado precedente revela que esas circunstancias no fueron valoradas para fundar la censura de la interpretación *contra legem* del art. 67, inc. e del Código Penal, dado que ellas fueron ponderadas con una finalidad argumentativa completamente distinta: la determinación de la violación del denominado plazo razonable y la utilización de la facultad prevista en el art. 16, segunda parte, de la ley 48.

De tal modo se aprecia que, contrariamente a lo sostenido por el tribunal *a quo*, la coincidencia en orden a la cuestión central objeto de controversia iguala este caso con “Farina” y, por ello, se ve alcanzado por sus conclusiones.

Que tampoco resulta conducente para la solución del caso el argumento relacionado con que “*no luce apropiado extraer una doctrina de un único precedente del Máximo Tribunal*”. Sin perjuicio de que no se trata de un caso aislado –ver las citas del considerando 12 de “Farina”– lo relevante es que la cuestión debatida en este expediente es la misma que en aquel, de modo que se ve alcanzada por su doctrina.

Por último, lo señalado en relación con las “*graves consecuencias político-criminales*” que se derivarían de la aplicación de la doctrina del precedente de mención, no solo resulta una afirmación dogmática, carente de todo sustento que la informe, sino que también olvida que 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 aquel en el ejercicio de sus propias facultades (Fallos: 342:287, considerando 23 y sus citas, entre muchos otros).

Al respecto, este Tribunal cree oportuno precisar que el medio para evitar la extinción de la acción penal por prescripción en aquellos delitos sancionados con penas “leves” que, consecuentemente, prevén un plazo menor a los fines de su cómputo, no puede ser el de

practicar exégesis normativas que excedan las posibilidades interpretativas de la cláusula legal en juego, sino que la solución estriba en una actuación diligente de parte de los tribunales intervinientes en ese tipo de procesos.

7°) Que a partir de lo expuesto, se concluye que el decisorio impugnado no cumple con la exigencia que demanda que las sentencias constituyan una derivación 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), lo que impone su revocación.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Notifíquese y remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Ricardo Francisco Julio López**, asistido por el **Dr. Mariano Patricio Maciel, Defensor Público Oficial**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 54**.

SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO c/
EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO
S.A. s/ EJECUTIVO

RECURSO EXTRAORDINARIO

El auto de concesión del recurso extraordinario sustentado que se cuestiona la inteligencia dada por la alzada a una norma federal como lo es la ley 24.557, carece ostensiblemente de una debida fundamentación, pues el a quo no formuló ninguna inteligencia sobre el alcance y aplicación al

caso de la citada norma federal, sino que se limitó a examinar lo atinente a la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la ejecutada en función del monto debatido.(*)

FERNÁNDEZ, MAURICIO PASCUAL S/ INCIDENTE DE
INCOMPETENCIA

ADMINISTRACION FRAUDULENTA

Es competente la justicia federal para entender en la causa donde, a raíz de la denuncia de un propietario, se investiga al administrador de un consorcio de haber llevado a cabo con fraude la administración, pues de lo informado por la AFIP surge que se habría cancelado la deuda existente por aportes previsionales y de la seguridad social mediante un plan de facilidades de pago, circunstancias, que resulta suficiente al menos para considerar que con motivo de los hechos pudo verse afectado el normal desarrollo del organismo nacional, lo cual hace surtir la jurisdicción federal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-(**)

ROGGENBAU, EDGARDO ENRIQUE Y OTROS S/ LEGAJO
DE CASACIÓN

TRIBUNALES COLEGIADOS

Es arbitraria la sentencia si ella no exhibe una coincidencia mayoritaria sustancial sobre los fundamentos que dan apoyo a la decisión que el tribunal adopta.

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

(*) Sentencia del 17 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

(**) Sentencia del 24 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

SENTENCIA

Los pronunciamientos de tribunales colegiados son inválidos cuando resultan de una mera agregación de opiniones individuales que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre la sustancia de las razones que dan fundamento a lo que se resuelve.

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

SENTENCIA

Las decisiones de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas, por ello la ausencia de un acuerdo genuino sobre los motivos que guían la decisión priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del tribunal.

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

SENTENCIA

Es arbitraria la sentencia si la coincidencia en la conclusión de que las acciones derivadas de los delitos cometidos por los condenados serían imprescriptibles no resulta de fundamentos sustancialmente convergentes, sino completamente diferentes entre sí: normas o reglas distintas basadas en premisas totalmente diversas que sólo tienen en común una pretensión de interpretación o argumentación constitucional.

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

TRIBUNALES COLEGIADOS

Procede que el Ministerio Público releve de oficio la anomalía de la sentencia consistente en la carencia de fundamentos sustancialmente convergentes, pues ello compromete el debido proceso por el que aquél debe velar.

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

SENTENCIA

La sentencia debe procurar ceñirse a lo relevante para la solución del caso específico y evitar desarrollar pretendidas posiciones personales sobre la cuestión en debate que - por los motivos que sean y sin perjuicio de razonables expresiones obiter dictum- no resulten pertinentes para la decisión a adoptarse.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

Las defensas de Mario Jorge G , Luis Eduardo R Carlos Axel A y Edgardo Enrique R interpusieron sendos recursos extraordinarios (cf. fs. 718/726, 727/737, 738/754 vta. y 755/784, respectivamente) contra el pronunciamiento de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal que rechazó las impugnaciones que habían dirigido contra la sentencia de Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 que, en lo que aquí interesa, los condenó, junto a otros tres acusados, como coautores del delito de asociación ilícita y, en el caso de R y R también como partícipes necesarios de una pluralidad de defraudaciones contra la administración pública (nueve y diez hechos, respectivamente), y les impuso a todos las penas de tres años de prisión de ejecución condicional y multa de noventa mil pesos (cf. sentencia de casación, fs. 599/711 vta. y copia de la del tribunal de juicio, fs. 1/228 vta.).

En la medida en que los recursos del artículo 14 de la ley 48 fueron concedidos por la mayoría del *a quo* (cf. fs. 811/812 vta.), las defensas objetan la manera en que la cámara dio respuesta a sus planteos de prescripción de la acción penal, a la que atribuyen arbitrariedad, y de violación al derecho constitucionalmente garantizado a ser juzgados dentro de un plazo razonable, el que habría sido conculcado –postulan en este proceso penal que se inició en 1995 y en el que se arribó a una sentencia condenatoria veintidós años más tarde, el 14 de agosto de 2017, revisada y confirmada por la cámara de casación casi dos años después, el 17 de mayo de 2019.

-II-

Las peticiones de que se declarara la extinción de la acción penal en virtud del cumplimiento del plazo del artículo 62, inciso 2°, del Código Penal, o el “plazo razonable” al que refieren los artículos los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fueron planteadas por las defensas reiteradamente durante este proceso, antes del debate y durante su desarrollo.

Al referirse a ese respecto en la sentencia condenatoria, el tribunal de juicio entendió que el régimen de prescripción de la acción penal aplicable a los hechos de la causa era el que estaba en vigor al momento de su comisión, entre noviembre de 1993 y febrero de 1995, y no -como lo postulaban algunas defensas- el vigente al promulgarse la ley 25.990, el 11 de enero de 2005, que estableció una lista taxativa de actos procesales interruptivos, que no incluye el decreto de fijación de audiencia del debate. De conformidad con la regulación anterior -consideró el tribunal- ese acto sí constituiría “secuela del juicio” capaz de interrumpir la prescripción, de acuerdo con el texto del artículo 67 del Código Penal de entonces. Dado que entre la fecha de ese decreto (31 de octubre de 2016) y la sentencia condenatoria (del 14 de agosto de 2017) no habían pasado los seis años requeridos para la prescripción en relación con los delitos de defraudación contra la administración pública, ni los diez exigidos para el de asociación ilícita, los magistrados concluyeron que la acción penal no había fenecido (cf. fs. 65 vta./67 vta.).

A su vez, aquel tribunal descartó la alegada violación a la garantía constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable, con base en la complejidad de los hechos que han sido objeto del procedimiento, el derrotero complicado que siguió la causa desde sus inicios -que incluyó la extradición del acusado central, Enrique José P, quien fue primero perseguido penalmente en los Estados Unidos de América, por delitos vinculados a los del *sub examine*, donde fue condenado y donde también cumplió pena privativa de la libertad durante varios años-, las numerosas peticiones de las múltiples partes, y los distintos avatares que sufrieron, entre ellas la suspensión del proceso a prueba concedida inicialmente en esa instancia, pero revocada más tarde por sualzada. Finalmente, y en especial, estimó que las presentaciones relacionadas con las demoras en el procedimiento serían repeticiones de presentaciones anteriores de las mismas u otras partes, que fueron resueltas oportunamente por el tribunal y por la cámara de casación,

con argumentos de los que aquéllas no habrían dado cuenta en sus alegaciones durante el juicio. En tales condiciones –concluyó– correspondía negar que hubiera habido en el caso una efectiva conculcación del derecho invocado (cf. fs. 67 vta./70 vta.).

-III-

Al dictar la sentencia que es ahora objeto de recurso extraordinario, el *a quo* rechazó las objeciones que las defensas dirigieron contra ese pronunciamiento, mediante una decisión que resultó de la confluencia de tres votos individuales.

El magistrado que emitió su opinión en primer lugar sostuvo la tesis de que “la normativa que dispone la prescripción de los hechos en los que se encuentran involucrados [...] funcionarios públicos” constituiría “una grave afectación al derecho constitucional a la seguridad-legalidad”. De este derecho, que sería “expresión de la obligación estatal de garantizar la efectiva vigencia de la tutela de los derechos ciudadanos”, el vocal derivó la conclusión de que en el presente caso, en cuya comisión intervino un funcionario público -el condenado Guillermo Jorge C b quien fue secretario en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto entre 1994 y 1999-, “la acción penal nacida a raíz de la empresa delictiva no es susceptible de extinguirse vía la invocación de la causal de insubsistencia”, a pesar de lo que disponen en sentido opuesto las leyes del Congreso de la Nación (cf. fs. 619 vta./627, los textos citados corresponden a fs. 621 vta., 623 y 627 respectivamente).

El juez que votó en segundo lugar, en cambio, entendió que la acción penal se había extinguido por el paso del tiempo, mas solo en relación con los delitos de defraudación contra la administración pública, pues entre el último acto procesal interruptivo que consideró el tribunal de juicio -el decreto de fijación de audiencia del 31 de octubre de 2016- y el anterior -la citación de las partes a juicio en los términos del artículo 354 del Código Procesal Penal de la Nación, decretada el 24 de octubre de 2008- habían pasado más de los seis años que la legislación penal establece para la prescripción de la acción penal originada en ese crimen (cf. fs. 677 vta./678).

Por otro lado, coincidió con el tribunal de mérito en que la complejidad de los hechos de la causa, la “extensa y copiosa investigación” a la que dieron lugar, la cantidad de imputados por los que fue finalmente requerido el juicio - veinticinco-, y las vicisitudes que observó el proceso impiden sostener que los imputados hayan sido

víctimas de una violación al derecho invocado a ser juzgados dentro de un plazo razonable, a pesar de la prolongada extensión temporal del procedimiento. Los agravios que las defensas esgrimieron al impugnar ese punto de la sentencia de condena no habrían atendido las consideraciones que en aquel sentido habían desarrollado la propia cámara y el tribunal de la instancia anterior ante planteos previos de contenido semejante (cf. fs. 678/679 vta.).

Por último, el vocal que se expidió en tercer término consideró que el tratamiento del asunto de la prescripción de la acción penal que realizó el tribunal de la instancia anterior era conforme a derecho, para lo que tomó en cuenta un acto procesal no considerado hasta entonces -una primera fijación de audiencia de debate del 9 de abril de 2013 (cf. fs. 691 vta.)- al que atribuyó capacidad interruptiva como secuela del juicio entre la citación del 24 de octubre de 2008 y la última fijación de audiencia del 31 de octubre de 2016 (cf. fs. 688 vta./692 vta.).

A su vez, en línea con lo desarrollado por el vocal que emitió su opinión en segundo término, el magistrado también descartó que la extensión temporal del proceso hubiera importado por sí una violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Como su colega, fundó su posición en la complejidad de los hechos de la causa y las particularidades del procedimiento, en el hecho de que tanto la cámara como el tribunal de juicio habían atendido reiteradamente, en esos mismos términos, planteos repetidos de las defensas en igual sentido, y en que éstas, por último, sólo aportaban como argumento lo prolongado del tiempo transcurrido entre el inicio de las actuaciones y la sentencia de condena, sin atender a las razones con base en las cuales se había descartado que, a pesar de ello, pudiera afirmarse la infracción al derecho esgrimido (cf. fs. 703/708).

Ahora bien, consciente del precedente de V.E. que había invalidado un pronunciamiento semejante de la misma sala por aplicación de la doctrina federal que demanda una coincidencia sustancial de fundamentos para la validez de las decisiones de tribunales colegiados (cf. las sentencias de la Corte en los legajos correspondientes a los recursos de queja interpuestos en los autos CFP 12099/1998, “Cossio, Ricardo Juan Alfredo y otros s/ defraudación contra la administración pública, malversación de caudales públicos (art. 260) y abuso de autoridad y viol. deb. func. publ. (art. 248)”, del 12 de junio de 2018), este magistrado sumó a su voto un argumento alternativo según el cual, en concurrencia con la posición del vocal que opinó en primer término, el régimen de prescripción de la acción sería inaplicable a los hechos de la causa.

Sin embargo, a diferencia de lo sostenido en el primer voto -según el cual, cabe recordar, serían imprescriptibles los delitos en los que participan funcionarios públicos, en virtud de lo que llama allí derecho a la seguridad-legalidad-, el autor del tercer voto llega a su conclusión al postular la imprescriptibilidad de todo “grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento”, como consecuencia de que el texto del artículo 36, quinto párrafo, de la Constitución Nacional atribuye a los crímenes de esa naturaleza el carácter de atentados contra el sistema democrático. Según este juez, de ello se seguirían todas las implicancias jurídicas que los primeros párrafos de esa misma cláusula asignan a quienes interrumpen la vigencia de la Constitución por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático y quienes, tras esos actos, usurpan funciones previstas para las autoridades constitucionales; en especial, como reza la última oración del tercer párrafo, que “[l]as acciones respectivas serán imprescriptibles” (cf. fs. 692 vta./703).

-IV-

En mi entender, en el punto cuestionado, la resolución recurrida no exhibe una coincidencia mayoritaria sustancial sobre los fundamentos que dan apoyo a la decisión que el tribunal adopta, por lo que opino que corresponde descalificarla y ordenar el dictado de una nueva en el sentido dispuesto, entre otros, en Fallos: 312:1058 y en la sentencia dictada *in re* E.141, L. XLVI, “Eraso, Raúl Alfredo y otros s/ causa n° 8264”, el 18 de diciembre de 2012.

En efecto, debe recordarse que es doctrina de V.E. que los pronunciamientos de tribunales colegiados son inválidos cuando resultan de una mera agregación de opiniones individuales que no exhibe una coincidencia mayoritaria sobre la sustancia de las razones que dan fundamento a lo que se resuelve. Como lo ha presentado el entonces Procurador General de la Nación al dictaminar en Fallos: 326:1885, con términos que la Corte hizo propios en su sentencia, las decisiones de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (cf. también Fallos: 321:2738, considerando 4°). La ausencia de un acuerdo genuino sobre los motivos que guían la decisión “priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógicojurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclu-

sión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del tribunal” (cf. sección V del aludido dictamen, así como Fallos: 308:139; 312:1058; 313:475, entre otros).

Pienso que ésa es la situación que aquí se presenta, pues el *a quo* construyó su respuesta a los planteos de prescripción de la acción penal y violación del derecho a un plazo procesal razonable, de la manera inarticulada que describí en la sección anterior.

Uno de los jueces rechaza de plano la excepción de la defensa, pues entiende que no corresponde en ningún caso en el que se juzga un delito en el que se alega la participación de un funcionario público; y apoya su conclusión en una idea muy general, que tendría alguna recepción constitucional (“es la Constitución Nacional la que impone el entendimiento que propicio, mediante el elemental derecho humano a la seguridad-legalidad”, afirma en fs. 621 vta./622).

Los otros magistrados, en cambio, consideran coincidentemente que el régimen general de prescripción de la acción del Código Penal se aplica a los hechos de la causa, pero no concuerdan en la manera en la que rigen en las particularidades de este procedimiento. Uno de ellos postula la extinción de la acción nacida de algunos de los hechos enjuiciados; el otro, a su turno, rechaza esa posibilidad para todos los crímenes imputados.

Este último vocal brinda un argumento adicional -en rigor, incompatible con el que considera en primer término- “a los fines de arribar a una mayoría sobre la cuestión planteada” (fs. 692 vta.). Pero lo que ofrece en esa dirección sólo concurre con el primer voto en la disposición que propone para el caso en examen - el rechazo de la excepción de prescripción- sin mantener con él ninguna comunidad sustancial de fundamentos.

En efecto, el primero deriva su propuesta de una norma implícita según la cual son inaplicables las reglas del derecho positivo que impedirían la persecución penal por delitos en los que intervinieron funcionarios públicos; y esta norma se fundaría en un principio muy general, y también implícito en el derecho constitucional, que el magistrado llama seguridad-legalidad.

En contraste, el último vocal dedujo su solución de una regla según la cual serían imprescriptibles las acciones derivadas de delitos graves dolosos contra el Estado que conlleven enriquecimiento -sin aparente referencia a la calidad de sus autores-, que extrae de una lectura textual del artículo 36 de la Constitución Nacional, apoyada en la interpretación del término “asimismo” que figura en su quinto pá-

rrafo, al que el magistrado atribuye el significado “del mismo modo” y no meramente “también”.

En definitiva, la coincidencia en la conclusión de que las acciones derivadas de los delitos cometidos por los condenados en este proceso serían imprescriptibles no resulta de fundamentos sustancialmente convergentes, sino completamente diferentes entre sí: normas o reglas distintas basadas en premisas totalmente diversas que sólo tienen en común una pretensión de interpretación o argumentación constitucional. Esta circunstancia fue incluso advertida por el magistrado preopinante, quien sin embargo entendió innecesario remediarla en virtud de la idea -en mi entender, y como ha quedado dicho, equivocada- de que su posición incluiría de algún modo la del tercer vocal, que sería sólo más “restrictiva” (cf. fs. 627).

En efecto, aun cuando la conclusión coincidente sea la no extinción de la acción penal, resulta indispensable determinar las razones por las que la “mayoría” del fallo impugnado arriba a esa solución: si es por la mera intervención en el hecho de un funcionario público, como se afirmó en el primer voto, o por la interpretación de los alcances del artículo 36, quinto párrafo, de la Constitución Nacional, que no alude a la participación de funcionarios públicos, máxime cuando el tercer vocal que sostuvo este criterio también había coincidido con el tratamiento que los jueces de mérito habían dado a la cuestión al declarar vigente la acción en aplicación del artículo 67 del Código Penal (cf. fs. 692 vta.).

Esta anomalía, que incluso procede señalar de oficio pues compromete el debido proceso por el que este Ministerio Público debe velar, también ha provocado, por ejemplo, que uno de los recurrentes haya debido agraviarse por separado respecto de los fundamentos de cada uno de los jueces aludidos (cf. fs. 758 vta./768), en lugar de hacerlo contra la opinión de la mayoría del tribunal como lo exige la jurisprudencia citada de la Corte.

No paso por alto que el criterio que postulo podría ser considerado o un exceso formal pues, en definitiva y en los términos reseñados, ha existido una aparente coincidencia de la mayoría en la conclusión sobre la imprescriptibilidad de la acción en este proceso. Sin embargo, los términos del tercer voto, con el cual se habría arribado a esa mayoría, son los que me persuaden de expedirme en este sentido, desde que exhiben cierta práctica en detrimento de la función propiamente jurisdiccional de un tribunal colegiado que ha inspirado la citada doctrina de V.E., en aras tanto de los derechos del justiciable como del contralor que ejerce la Corte.

Es que la sentencia debe procurar ceñirse a lo relevante para la solución del caso específico y evitar desarrollar pretendidas posiciones personales sobre la cuestión en debate que -por los motivos que sean y sin perjuicio de razonables expresiones *obiter dictum*- no resulten pertinentes para la decisión a adoptarse. Tal lo que ha ocurrido en el *sub lite*, donde con la alegada finalidad de formar mayoría se ingresó en matices que, por lo expuesto, conspiraron contra la exigible unidad lógico- jurídica de fundamentos.

En tales circunstancias, como en los referidos precedentes, “no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada” (cf., entre otros, Fallos: 312:1058; 326:1885 y la citada sentencia *in re* “Eraso”), por lo que -en mi opinión- corresponde dar al caso en examen la misma solución que el Tribunal dispuso en aquéllos.

-V-

Por todo lo expuesto, y sin que lo sostenido en este dictamen importe abrir juicio sobre el fondo de las cuestiones discutidas, considero que corresponde revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia del recurso concedido, y ordenar en esa medida -con la premura que el caso y el orden público involucrado exigen- el dictado de un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 9 de octubre de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Roggenbau, Edgardo Enrique y otros s/ legajo de casación”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad 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 a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Mario Jorge Grinschpun**, asistido por el **Dr. Edgar Emilio Schiavone**; **Luis Eduardo Ricigliano**, asistido por el **Dr. Luis María Cipollone**; **Carlos Axel Augspach**, asistido por el **Dr. César A. Mayer**; y por **Eduardo Enrique Roggenbau**, asistido por el **Dr. Enrique María Comellas**, **Defensor Público Oficial**.

Traslados contestados por la **querellante, Administración Federal de Ingresos Públicos**, asistida por la **Dra. Laura Gutiérrez Babsia**; y por el **Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4**.

**MAIDANA, RICARDO ALEJANDRO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO
DE INAPLICABILIDAD DE LEY**

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que declaró extemporáneo el recurso de inaplicabilidad de ley pues el a quo omitió por completo que ese recurso se interpuso a raíz del escrito que el condenado le hizo llegar a su defensor con fecha anterior mediante el cual, además de su voluntad recursiva, manifestó que no había sido informado oportunamente de su derecho a impugnar la sentencia del tribunal de casación, ni del plazo para hacerlo, por lo que había carecido del asesoramiento técnico necesario para defenderse correctamente.

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

SENTENCIA CONDENATORIA

El cómputo del plazo para impugnar una sentencia debe efectuarse a partir de la notificación personal al encausado de la decisión que aca-

rrea la firmeza de la condena, dado que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad suya y no una potestad técnica del defensor, por lo que esa notificación, además, no debe consistir en un mero “hacer saber”, sino que es necesario adoptar los recaudos suficientes que garanticen plenamente el derecho de defensa.

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

SENTENCIA CONDENATORIA

Es arbitraria la sentencia que consideró extemporáneo el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el condenado, pues resultaba conducente para la adecuada solución del caso dilucidar si la tardía impugnación del nombrado, a través del recurso de inaplicabilidad de ley, se debió a un desconocimiento de su derecho que no le es imputable, o bien a su comportamiento responsable, lo cual no implica que se deje librado al capricho del interesado el plazo para ejercer su derecho a ser oído y acceder a una instancia superior en las formas previstas por la ley, sino evitar que el derecho constitucional al recurso resulte ilusorio ante la posibilidad de que no se haya cumplido, con los recaudos que la ley procesal exige para garantizar su ejercicio eficiente.

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

DERECHO DE DEFENSA

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.

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

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

En los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el artículo 14 de la ley 48, la intervención del Superior Tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de justicia local; las provincias son libres de crear las

instancias locales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien no procede el recurso extraordinario contra decisiones que tienen por objeto la aplicación e interpretación de normas procesales, en particular de aquellas referidas a la inadmisibilidad de los recursos deducidos por ante los tribunales provinciales, tal doctrina admite excepciones cuando la sentencia impugnada se funda en un excesivo rigor formal, susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio o causar una frustración a los derechos federales invocados en el caso (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es procedente el recurso extraordinario si el recurrente plantea que ha existido la violación de la garantía de defensa en juicio en tanto la suprema corte provincial se habría negado a revisar la sentencia del tribunal de casación mediante una decisión arbitraria, afectando así el derecho constitucional de recurrir el fallo condenatorio (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

SENTENCIA ARBITRARIA

Si la resolución que declara inadmisibile el recurso federal se limita a sostener que el agravio involucraba cuestiones de orden procesal, ello sólo satisface de un modo aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias efectivamente comprobadas en la causa, lo que autoriza su descalificación con base en doctrina de la arbitrariedad, toda vez que, de confirmarse lo resuelto, se dejaría sin respuesta la invocada frustración del derecho constitucional de defensa en juicio que pretendió ejercer el encausado (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

Aun cuando el planteo se vincula con cuestiones de eminente naturaleza procesal y derecho común, como lo son las relacionadas con la admisibilidad de los recursos deducidos ante los tribunales provinciales y la forma en que son efectuadas las notificaciones a los condenados, que resultan -por regla- ajenas a la vía que se intenta, caba hacer excepción, si se advierte que la sentencia de fondo cuyo examen se persigue se basó en una reconstrucción de lo ocurrido diferente a la primera e impuso un agravamiento tan significativo en la calificación legal y en la pena que no es posible describirla, sustancialmente, como una simple revisión del pronunciamiento anterior, sino como una nueva condena que, a los efectos de la doble conformidad sería asimilable a la dictada por un tribunal revisor tras revocar la absolución del imputado (Voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, condenó a Ricardo Alejandro M a la pena de diecinueve años de prisión por considerarlo autor de homicidio simple, en concurso real con hurto calificado por el uso de llave verdadera y por tratarse de mercadería transportada (arts. 45, 55, 79 Y 163, incisos 3 y 5, del Código Penal) (fs. 29/47 del expediente n° 34.216, que corre por cuerda).

Esa decisión fue impugnada por la fiscalía y la defensa, lo que habilitó la intervención de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal bonaerense. Este tribunal revocó la sentencia recurrida y condenó a M a la pena de prisión perpetua por considerarlo autor de homicidio *criminis causae*, en concurso real con el hurto ya mencionado (arts. 45, 55, 80, inciso 7, y 163, incisos 3 y 5, del Código Penal) (fs. 111/119 vta. del expediente citado).

Superados los plazos procesales y a partir de una presentación *in forma pauperis* (fs. 143, 144, 145/146, 148, 149 ídem), el afectado dedujo recurso de inaplicabilidad de ley por derecho propio y con patrocinio de la misma defensa oficial que había intervenido en la instancia

casatoria, el que fue desestimado por la Suprema Corte de Justicia provincial, al haberlo juzgado extemporáneo (fs. 158/174 y 180/182, respectivamente, del mismo expediente).

Contra tal decisión, esa asistencia letrada interpuso recurso extraordinario federal, en el que plantea su arbitrariedad. En particular, afirma que la Suprema Corte provincial tuvo por válido el acto mediante el cual se notificó al imputado de la decisión del tribunal de casación, y entendió que el plazo para impugnarla comenzó a correr a partir de ese momento, sin ponderar las circunstancias particulares en que se llevó a cabo. Al respecto, recuerda que M manifestó que, al serle notificada esa sentencia, nadie le informó acerca de su derecho a requerir su revisión. Y que recién se interiorizó acerca de este derecho al serle notificado el cómputo de la pena que debía cumplir, ya que en esa ocasión, a diferencia de lo ocurrido cuando se lo informó de la sentencia de segunda instancia, mantuvo una entrevista con personal de la defensoría pública, por lo que decidió elaborar y presentar el aludido recurso *in forma pauperis* contra la sentencia del tribunal de casación. A criterio del recurrente, la omisión del *a quo* de ponderar esas circunstancias a los fines de evaluar la admisibilidad del recurso interpuesto y garantizar al imputado su derecho a la doble instancia, prolongó la situación de indefensión que viene padeciendo desde entonces, lo que configuraría la cuestión federal sobre la que pretende que se pronuncie V.E. (fs. 20/21 vta.).

En el mismo sentido, opone la nulidad del acto mediante el cual se notificó a M de la sentencia del tribunal de casación, con base en que se realizó, a su modo de ver, sin observar los requisitos exigidos por el artículo 121, inciso 3, del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires. Al respecto, señala que en el acta efectuada en esa oportunidad por los agentes del establecimiento carcelario en el que se encontraba detenido el condenado, no existe ninguna constancia de que se le haya advertido que podía recurrir la sentencia, ni que tenía un plazo para hacerlo, como correspondía de acuerdo con la norma citada, lo cual afectó la defensa y el ejercicio de sus derechos que garantiza el inciso 2 de esa norma (fs. 21 vta./22 vta.).

Tras la declaración de inadmisibilidad de ese recurso federal (fs. 27/28), el defensor oficial interpuso la presente queja, en la que mantuvo la cuestión planteada (fs. 32/36 vta.).

-II-

Si bien no procede el recurso extraordinario contra decisiones que tienen por objeto la aplicación e interpretación de normas procesales,

en particular de aquellas referidas a la inadmisibilidad de los recursos deducidos por ante los tribunales provinciales, tal doctrina admite excepciones cuando la sentencia impugnada se funda en un excesivo rigor formal, susceptible de lesionar la garantía de defensa en juicio o causar una frustración a los derechos federales invocados en el caso (Fallos: 325:2813 y 329:2265, entre otros).

En mi opinión, el presente es uno de esos supuestos de excepción. En efecto, el recurrente plantea que en el *sub judice* ha existido la violación de aquella garantía dado que, como se ha dicho (cf. *supra*, punto D), la Suprema Corte provincial se habría negado a revisar la sentencia del tribunal de casación mediante una decisión arbitraria, por lo que habría afectado el derecho constitucional de recurrir el fallo condenatorio (arts. 18 de la Constitución Nacional, 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

La resolución que declara inadmisibile el recurso federal se limita a sostener que el agravio involucraba cuestiones de orden procesal (fs. 25), por lo que sólo satisface de un modo aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias efectivamente comprobadas en la causa, lo que autoriza su descalificación con base en la alegada doctrina de la arbitrariedad, toda vez que, de confirmarse lo resuelto, se dejaría sin respuesta la invocada frustración del derecho constitucional que pretendió ejercer el encausado (Fallos: 312:426; 313:215; 317:126; 320:1504, entre otros).

No desconozco que M ya había sido condenado por el tribunal del juicio y que esa condena fue sometida a un procedimiento de revisión amplio. Pero aun cuando el planteo se vincula con cuestiones de eminente naturaleza procesal y derecho común, como lo son las relacionadas con la admisibilidad de los recursos deducidos ante los tribunales provinciales y la forma en que son efectuadas las notificaciones a los condenados, que resultan -por regla- ajenas a la vía que se intenta, advierto que la sentencia de fondo cuyo examen se persigue se basó en una reconstrucción de lo ocurrido diferente a la primera e impuso un agravamiento tan significativo en la calificación legal y en la pena que no es posible describirla, sustancialmente, como una simple revisión del pronunciamiento anterior, sino como una nueva condena que, a los efectos de la doble conformidad que busca asegurar la norma que surge de los artículos citados, sería asimilable a la dictada por un tribunal revisor tras revocar la absolución del imputado.

En esas condiciones, entiendo que corresponde hacer excepción al principio enunciado, en atención a que el caso resulta sustancialmente

análogo al analizado por V.E. y por este Ministerio Público en el precedente “Chambla” (C. 416, XLVIII, “Chambla, Nicolás Guillermo; Diaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio -causa n° 242/2009-”, resuelto el 5 de agosto de 2014, con remisión *mutatis mutandis* a “Duarte”, de la misma fecha, publicado en Fallos: 337:901), lo cual suscita materia inexcusablemente federal y determina la procedencia de la queja (Fallos: 329:2614; 330:4476).

-III-

Sin perjuicio de que lo hasta aquí expuesto bastaría para fijar la postura de este dictamen, es pertinente señalar, sin que ello importe ingresar en aspectos propios de la jurisdicción local y su inteligencia de las normas procesales que la rigen, que al fundar su decisión de no revisar la condena dictada por el tribunal de casación, la Suprema Corte provincial señaló que M y su defensor fueron notificados de esa sentencia, respectivamente, el 25 y el 10 de junio de 2010, y que recién se interpuso el recurso de inaplicabilidad de ley en febrero de 2011, por lo que cabía considerarlo extemporáneo (fs. 8 y vta.). Sin embargo, tal como afirma el recurrente, el *a quo* omitió por completo que ese recurso se interpuso a raíz del escrito que el condenado le hizo llegar a su defensor en octubre del año anterior, mediante el cual, además de su voluntad recursiva, manifestó que no había sido informado oportunamente de su derecho a impugnar la sentencia del tribunal de casación, ni del plazo para hacerlo, por lo que había carecido del asesoramiento técnico necesario para defenderse correctamente (cf. fs. 145/146 del expediente n° 34.216, que corre por cuerda).

Por otro lado, como también lo observa el recurrente, en el acta mediante la cual se formalizó la notificación a M de la sentencia dictada por el tribunal de casación, no hay ninguna constancia de que se le haya advertido de su derecho de recurrirla, ni del plazo para hacerlo, tal como lo requiere, precisamente para garantizar el ejercicio de ese derecho -según lo afirmado por la parte- el artículo 121, inciso 3, del código de procedimientos provincial (cf. fs. 123 del expediente citado, y 21 vta./22). Me permito añadir que ese recaudo para garantizar el derecho al recurso parece más necesario cuando su titular se encuentra encarcelado, tal como ocurrió en el *sub examine*, debido a las restricciones obvias que esa situación conlleva para la defensa de la propia persona.

A ese respecto, cabe recordar que es doctrina de la Corte, salvo una mejor interpretación de sus fallos, que el cómputo del plazo para

impugnar una sentencia debe efectuarse a partir de la notificación personal al encausado de la decisión que acarrea la firmeza de la condena, dado que la posibilidad de obtener un nuevo pronunciamiento judicial a través de los recursos procesales constituye una facultad suya y no una potestad técnica del defensor, por lo que esa notificación, además, no debe consistir en un mero “hacer saber”, sino que es necesario adoptar los recaudos suficientes que garanticen plenamente el derecho de defensa (Fallos: 311 :2502; 322:1343, voto del juez Petracchi; 327:3802 y 329:2051, entre otros).

En conclusión, entiendo que el *a quo* no podía, sin incurrir en arbitrariedad, dejar de ponderar, bajo el solo y formal argumento de la extemporaneidad, las circunstancias invocadas por M como justificación de su demora en requerir la revisión de la condena dictada por el tribunal de casación, y de pronunciarse acerca de si ellas, tal como lo sostuvo aquél (fs. 145/146 del expediente n° 34.216, que corre por cuerda), lo han dejado en situación de desamparo, al haber carecido de la posibilidad real de ejercer su derecho constitucional al recurso. Así lo pienso porque, desde mi punto de vista, resultaba conducente para la adecuada solución del caso dilucidar si la tardía impugnación del nombrado, a través del recurso de inaplicabilidad de ley, se debió a un desconocimiento de su derecho que no le es imputable, o bien a su comportamiento responsable.

La solución excepcional aquí propuesta no implica propugnar que se deje librado al capricho del interesado el plazo para ejercer su derecho a ser oído y acceder a una instancia superior en las formas previstas por la ley, desconociendo con ello que los plazos procesales y el régimen de preclusión tienen por finalidad reglar la forma en que se llegará a una decisión definitiva de certeza. En rigor, lo que se pretende es evitar que el derecho constitucional al recurso resulte ilusorio en este caso, ante la posibilidad de que no se haya cumplido, según lo señalado por la defensa, con aquellos recaudos que la ley procesal exige para garantizar su ejercicio eficiente.

Por lo demás, este temperamento resulta adecuado aun cuando -más allá de que M pudiera haber sido notificado de la sentencia revisora con las deficiencias formales que se alegan- su defensa haya omitido impugnarla luego de ser notificada en las actuaciones (fs. 120 del expediente citado) pues, en las condiciones del *sub judice*, estimo aplicable la doctrina del Tribunal respecto de 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: 327:5095, considerando 7° del voto de la mayoría, y sus citas).

En tales condiciones, el criterio postulado *supra*, en el punto II, hace aplicable la doctrina de Fallos: 329:3139; 330:4476 y sus citas, que indica que en los casos aptos para ser conocidos en la instancia prevista en el artículo 14 de la ley 48, la intervención del Superior Tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que, en tales supuestos, la legislatura y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden impedir el acceso al máximo tribunal de justicia local; las provincias son libres de crear las instancias locales que estimen apropiadas, pero sin vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que V.E. debe abrir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho, sin que ello importe emitir juicio sobre el fondo del asunto. Buenos Aires, 11 de marzo de 2019. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Maidana, Ricardo Alejandro s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que con excepción del punto II, esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador General de la Nación interino en el dictamen de fs. 42/45, 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 y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)— RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS
MAQUEDA Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el Procurador General de la Nación interino 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. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto.

JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Ricardo Alejandro Maidana**, asistido por el **Dr. Mario Luis Coriolano, Defensor Público Oficial**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires**.

P. S., M. c/ S. M., M. V. s/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES
DE EDAD - EXPTE. N° 9193105

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

En los supuestos en los que la excepción a la obligación de restituir en forma inmediata a los menores a su país de residencia habitual se sustenta en la violencia familiar o de género, quien la invoca, como en todos los casos, debe demostrar de forma ineludible, mediante prueba concreta, clara y contundente, que el efecto que aquella situación produce en el niño tras su restitución alcanza un alto umbral de grave riesgo que autoriza tenerla por configurada, pues la presunción, indicio y hasta la existencia misma de aquella situación no determina por sí sola la operatividad de la excepción en juego, dado que lo que exige probar el convenio a tal fin es un riesgo grave para el niño con motivo de la restitución, en los términos del art. 13, inc. b, del CH 1980 (art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores), es decir, tal violencia no es una excepción diferente a las que prevén, con carácter taxativo, los convenios en cuestión, sino una especie más del género grave riesgo.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

En los supuestos en los que la excepción a la obligación de restituir en forma inmediata a los menores a su país de residencia habitual se sustenta en la violencia familiar o de género lo que sella la suerte de la pretensión restitutoria es la acreditación del riesgo grave que implica para el infante dicho retorno y la ausencia de medidas de protección adecuadas y eficaces para eliminarlo, paliarlo o neutralizarlo -circunstancia que hace que el regreso no sea seguro-.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Es procedente el pedido de restitución internacional de la menor, pues una valoración conjunta del material aportado a la causa, bajo las pautas de interpretación que imperan en materia de restitución internacional, conduce a no tener por configurada, con el rigor que exige, la causal de grave riesgo para negar el retorno de la niña a su país de residencia habitual, desde que no existen elementos de entidad suficiente que tornen procedente la excepción en cuestión.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Es procedente el pedido de restitución internacional de la menor, pues poniendo el foco en la niña -sujeto cuyo interés superior se busca proteger con la excepción de grave riesgo-, resultan dirimentes las conclusiones de los profesionales intervinientes que dan cuenta de la inexistencia de motivos que permitan afirmar que la situación familiar conflictiva en la que se habría visto involucrada la niña en su país de residencia habitual hubiera incidido en la infante en grado tal que su retorno resulte desaconsejable en razón del perjuicio que le ocasionaría, sino por el contrario aquellos expresan que no se advierten indicadores negativos en la relación paterno-filial que pongan de manifiesto una seria alteración de dicho vínculo como consecuencia del contexto familiar vivido.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Es procedente el pedido de restitución internacional de la menor, pues los elementos considerados en las instancias anteriores para rechazar la restitución, además de que se basan, sustancialmente, en manifestaciones de la propia demandada cuya acreditación no ha encontrado suficiente correlato en el proceso, tampoco demuestran de manera concreta, clara y contundente una situación que torne operativa, sin más, la excepción de grave riesgo.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Es procedente el pedido de restitución internacional de la menor pues no ha quedado demostrada la palmaria ausencia de protección por parte del Estado mexicano alegada por la demandada, como tampoco la ineficacia de las medidas adoptadas en aquel país ante la denuncia por violencia familiar y de género efectuada por la progenitora, tal como -en sentido opuesto- concluyeron las instancias anteriores.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Si bien el caso se trata de un pedido de restitución internacional de una niña a México, motivo por el cual se encuentra regido por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores ratificada por ambos países (art. 34), a los efectos de resolver las cuestiones

planteadas corresponde aplicar los criterios interpretativos del CH 1980 -también ratificado por los dos estados- que han sido fijados por la Corte Suprema en supuestos análogos, en tanto ambos convenios tienen idéntico propósito y contemplan semejantes remedios básicos contra la sustracción internacional de niños.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

El CH 1980 determina como principio la inmediata restitución de los menores al país de su residencia habitual y, en consecuencia, las excepciones a dicha obligación son de carácter taxativo y deben ser interpretadas de manera restrictiva a fin de no desvirtuar su finalidad.

RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES

Dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental de los progenitores, corresponde exhortarlos a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia -de restitución internacional- en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de la menor, como también de la relación parental -permanente y continua- con ambos padres, que no puede verse lesionada por la decisión unilateral de uno de ellos y asimismo ratificar la decisión adoptada por los jueces de la causa en punto a que las partes se abstengan de exponer públicamente -por cualquier medio, incluso informáticos- hechos o circunstancias de la vida de la niña, a fin de resguardar su derecho a la intimidad.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta admisible pues se ha puesto en tela de juicio la aplicación e inteligencia de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores aplicable al caso, en especial la del art. 11, inc b, de dicha convención, y la decisión impugnada es contraria al derecho que el apelante pretende sustentar en aquella (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cuando está en debate el alcance de una norma de derecho federal, la Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cuando los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia están inescindiblemente unidos a la cuestión federal, ambos planteos deben ser examinados en forma conjunta con la amplitud que exige el derecho de defensa en juicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de mayo de 2022.

Vistos los autos: “P. S., M. c/ S. M., M. V. s/ restitución internacional de menores de edad – expte. n° 9193105”.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la solicitud de restitución internacional de la niña M. O. P. S. a los Estados Unidos Mexicanos (en adelante México) en los términos de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores (Convención Interamericana), aprobada por ley 25.358, y del Convenio de La Haya de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (CH 1980), aprobado por ley 23.857.

Con carácter previo a examinar la cuestión, precisó que aunque la situación encuadraba en el ámbito de aplicación de la Convención Interamericana, resultaba pertinente acudir, de acuerdo con fallos de esta Corte Suprema, a las disposiciones del CH 1980 en virtud de la identidad de propósitos y remedios básicos de ambos instrumentos.

A continuación, el tribunal destacó que la finalidad del citado CH 1980 era garantizar la restitución inmediata al lugar de residencia habitual de los niños trasladados o retenidos ilícitamente, mediante procedimientos que conjugaran los principios rectores de la cooperación judicial internacional, sin afectar la cuestión de fondo del derecho de custodia (art. 19 del CH 1980). Asimismo, sostuvo que la decisión de los conflictos relativos a la restitución imponía un juicio crítico, riguroso y estricto en orden a meritar los supuestos de excepción previstos por el convenio. Por otro lado, consideró que existía una obligación constitucional y convencional —en virtud de los compromisos asumidos por nuestro país a nivel global y regional en materia de derechos humanos— de juzgar los conflictos familiares transnacionales con perspectiva de género.

Sobre esa base, el tribunal coincidió con el juez de grado en que la prueba producida generaba la convicción de la existencia de un escenario de violencia familiar que permitía tener por configurada, con el calificado umbral de seriedad requerido, la situación de grave riesgo de que la restitución de la niña la expusiera a un peligro físico o psíquico o a una situación intolerable, prevista en el art. 13, inc. b, del CH 1980 como excepción a la obligación de restituir. A ello agregó, con sustento en el tiempo que insumió la instrucción de la causa por violencia promovida por la demandada en México antes del traslado a nuestro país, que no advertía factible la implementación de medidas que eficientemente lograran proteger a la niña y a su progenitora ante un eventual retorno a dicho Estado.

2º) Que contra tal pronunciamiento M. P. S., progenitor de la niña, interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido por estar en juego “la inteligencia y alcance de cuestiones reguladas por tratados internacionales de los que Argentina es parte”, y denegado respecto de los planteos sustentados en las causales de arbitrariedad y gravedad institucional, lo que motivó la interposición de la queja CSJ 640/2021/RH1.

El apelante alega —en lo sustancial— que el *a quo*, pese a expresar que la excepción de grave riesgo prevista en el art. 13, inc. b, del CH 1980 debía ser interpretada en forma restrictiva, al tiempo de valorar la prueba y aplicar el convenio al caso, le otorgó a aquella excepción una inteligencia laxa, contraria al interés superior de la niña y a la conferida por esta Corte Suprema en reiterados precedentes. Agrega,

además, que el tribunal fundó la excepción con un análisis retrospectivo —y no prospectivo— del riesgo.

Aduce que la casi totalidad de la prueba valorada en la causa para negar la restitución consiste en declaraciones falsas de la demandada y de la abuela materna, proyectadas en los informes de los cuerpos técnicos que intervinieron en el conflicto; que el episodio ocurrido el 1° de diciembre de 2019 en el baño de la vivienda familiar en México no acredita, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, la situación de violencia familiar y de género alegada, como fue inicialmente estimado por el juez natural mexicano en el marco de la causa por denuncia de violencia familiar deducida por la progenitora en aquel país, antes de viajar a la Argentina.

Expresa que se ha otorgado valor a una causa penal por el delito de abuso sexual de su hija, promovida dolosamente por la demandada en nuestro país cuatro meses después de la fecha en la que, según ella, habría ocurrido. Señala que se ha omitido considerar que los peritos intervinientes en aquel expediente (dos de parte, una de la defensa pública y dos oficiales) concluyeron —a excepción de la propuesta por la progenitora— que no existía evidencia de abuso sexual y que la perito de la defensa pública, en su informe sobre los dichos de la niña en la Cámara Gesell, refirió a un discurso implantado por aquella. Menciona que en virtud de esas pruebas y del pedido de la fiscal, el juez ordenó archivar el caso, pero después de acudir la demandada a medios de comunicación a fin de ejercer presión para oponerse al archivo del expediente, el magistrado dispuso darle trámite a la causa.

Por último, el actor resalta que el tribunal superior omitió hacer uso de herramientas para el retorno seguro de la niña y de la progenitora a pesar de su ofrecimiento. Ratifica su voluntad de cumplir con las medidas que sean dispuestas, propone algunas otras y enfatiza que dicho retorno resultaría posible con un adecuado trabajo de cooperación judicial con la justicia mexicana.

3°) Que el recurso extraordinario resulta admisible pues se ha puesto en tela de juicio la aplicación e inteligencia de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores aplicable al caso, en especial la del art. 11, inc. b, de dicha convención, y la decisión impugnada es contraria al derecho que el apelante pretende sustentar en aquella (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Cabe recordar que cuando

está en debate el alcance de una norma de derecho federal, esta Corte Suprema no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (conf. Fallos: 308:647; 318:1269; 330:2286; 333:604 y 339:609, entre otros).

Por lo demás, como los agravios fundados en la arbitrariedad de la sentencia están inescindiblemente unidos a la cuestión federal mencionada, ambos planteos serán examinados en forma conjunta con la amplitud que exige el derecho de defensa en juicio (conf. Fallos: 329:4206 y 330:1195).

4°) Que a los efectos de una mayor comprensión de las cuestiones planteadas, es útil destacar las siguientes circunstancias relevantes del conflicto:

a.- M. P. S., de nacionalidad mexicana, y M. V. S. M., de nacionalidad argentina, se conocieron en México; desde 2015 convivieron de manera estable en dicho país; en 2016 contrajeron matrimonio en Tulum, Estado de Quintana Roo, y el 24 de enero de 2018 nació la niña M. O. P. S.

b.- La familia vivía en una residencia en la ciudad de Puerto Aventuras, Estado de Quintana Roo, México, hasta que el 7 de febrero de 2020 la niña, su progenitora y su abuela materna —que estaba con ellas de vacaciones— viajaron a la Provincia de Córdoba, República Argentina, donde reside la familia extensa materna y nunca más regresaron. Ello así, pese a que en la autorización de viaje otorgada por el progenitor se había consignado que debía regresar a México dentro del mes de febrero de ese año.

c.- El 12 de febrero de 2020 M. V. S. M. efectuó una denuncia de violencia familiar y de género contra M. P. S. por ante la justicia cordobesa, ampliando los argumentos invocados en la denuncia formulada el 6 de diciembre de 2019 por ante la justicia mexicana, pendiente a esa fecha de resolución. En el marco de dicha causa, se dictaron una serie de medidas de protección a favor de la denunciante.

d.- El 4 de marzo de 2020 el progenitor viajó a nuestro país alojándose en la casa de su suegra, junto a su esposa e hija, y al no alcanzar

un acuerdo retornó solo a México. El 22 de abril presentó la solicitud de restitución internacional de su hija ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos Mexicanos, y el 6 de mayo se radicó la causa ante el Juzgado de Familia n° 3 de la ciudad de Córdoba.

e.- El 3 de julio de 2020, en el marco de la citada denuncia por violencia familiar y a partir de ulteriores declaraciones de la demandada, el Polo Integral de la Mujer en Situación de Violencia, dependiente del Ministerio de la Mujer de la Provincia de Córdoba, radicó una denuncia contra el actor por delito de abuso sexual respecto de su hija, hecho que habría ocurrido —según lo denunciado— el 5 de marzo de ese año cuando aquel se hospedó en la casa de su suegra, junto con la progenitora y la niña.

5°) Que de acuerdo a lo descripto, el presente caso trata de un pedido de restitución internacional de una niña a México, motivo por el cual se encuentra regido por la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores ratificada por ambos países (art. 34).

Sin perjuicio de lo expresado, a los efectos de resolver las cuestiones planteadas se aplicarán los criterios interpretativos del CH 1980 —también ratificado por ambos estados— que han sido fijados por esta Corte Suprema en supuestos análogos en los que ha debido intervenir (conf. Fallos: 341:1136 y 344:3078, entre otros).

Ello en virtud de que ambos convenios tienen idéntico propósito y contemplan semejantes remedios básicos contra la sustracción internacional de niños (conf. doctrina de Fallos: 334:1287 y 341:1136).

6°) Que no está controvertido que la residencia habitual de la niña es en México; que su retención en este país por su progenitora resulta ilícita, y que el pedido de restitución se inició dentro del plazo previsto por las mencionadas convenciones (arts. 14 de la Convención Interamericana y 12 del CH 1980).

La cuestión a decidir radica, por lo tanto, en determinar si en el caso se configura la excepción de grave riesgo para no restituir a la niña a su lugar de residencia habitual, como entendieron los jueces de las instancias anteriores, excepción que la demandada fundó en: i) las situaciones de violencia familiar que invocó haber padecido en México,

con repercusión en la niña —quien, según alegó, presenció gritos y maltratos a su progenitora—, y en la sufrida directamente por su propia hija, y ii) la ausencia de protección en México ante la denuncia por violencia familiar oportunamente deducida.

7°) Que el art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana dispone que la autoridad judicial del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor cuando la persona que se oponga demuestre que existe *“un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico”*. Esta norma tiene similitud sustancial con el art. 13, inc. b, del CH 1980 que prevé como excepción que se demuestre *“un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable”*.

Cabe recordar que esta Corte Suprema ha señalado que el CH 1980 determina como principio la inmediata restitución de los menores al país de su residencia habitual y que, en consecuencia, las excepciones a dicha obligación son de carácter taxativo y deben ser interpretadas de manera restrictiva a fin de no desvirtuar su finalidad. Asimismo, ha destacado que las palabras escogidas para describir los supuestos de excepción revelan el carácter riguroso con que debe ponderarse el material fáctico de la causa a la hora de juzgar sobre su procedencia para no frustrar la efectividad del convenio (Fallos: 333:604; 336:638 y 339:1534).

En Fallos: 339:1534 este Tribunal precisó que *“a la luz del criterio riguroso y restrictivo con que deben apreciarse las excepciones, una interpretación armónica de los términos del art. 13, inc. b y de la finalidad que inspira el instrumento en el que se encuentra inserta, determina que quien se opone a la restitución ‘demuestre’ los hechos en que se funda y esa demostración requiere, ineludiblemente, de una prueba concreta, clara y contundente acerca de la existencia de aquéllos. De ahí que, el simple temor, las sospechas o los miedos que puedan llevar —en el mejor de los casos— a una presunción sobre su ocurrencia, de ninguna manera importan una ‘demostración’ que habilite, sin más, la operatividad de la excepción en juego. Una interpretación contraria conduciría a frustrar el propósito del CH 1980. Empero, no debe perderse de vista que el objetivo del citado convenio radica en garantizar el regreso no solo inmediato del niño sino también seguro. En consecuencia, aun cuando de acuerdo con*

tales criterios, los hechos invocados y acreditados no alcancen a configurar una excepción a la restitución, nada impide recurrir a las herramientas que resulten necesarias y adecuadas para asegurar que el retorno se lleve a cabo de modo que queden resguardados los derechos de los menores involucrados” (considerando 11).

8°) Que de acuerdo con esas pautas interpretativas, cabe concluir que en los supuestos en los que la citada excepción se sustenta en la violencia familiar o de género, quien la invoca, como en todos los casos, debe demostrar de forma ineludible, mediante prueba concreta, clara y contundente, que el efecto que aquella situación produce en el niño tras su restitución alcanza un alto umbral de grave riesgo que autoriza tenerla por configurada.

Ello es así, pues la presunción, indicio y hasta la existencia misma de aquella situación no determina por sí sola la operatividad de la excepción en juego, dado que lo que exige probar el convenio a tal fin es un riesgo grave para el niño con motivo de la restitución, en los términos del art. 13, inc. b, del CH 1980 (art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana). Es decir, tal violencia no es una excepción diferente a las que prevén, con carácter taxativo, los convenios en cuestión, sino una especie más del género “grave riesgo”.

De ahí que el análisis del presente caso debe centralizarse en el efecto que la situación de violencia familiar invocada pudiera producir en la niña de consumarse su restitución, pues ella es el sujeto sobre quien debe recaer el riesgo grave, que deberá ser ponderado en forma prospectiva. Dicho de otro modo, es la acreditación del riesgo grave que implicará para el infante dicho retorno y la ausencia de medidas de protección adecuadas y eficaces para eliminarlo, paliarlo o neutralizarlo –circunstancia que hace que el regreso no sea seguro–, lo que sellará la suerte de la pretensión restitutoria.

9°) Que a la luz de lo expresado, cabe ponderar las pruebas aportadas a la causa a fin de juzgar si, en las condiciones señaladas, se ha logrado acreditar la situación de excepción alegada por la demandada. A tal efecto:

a.- El informe interdisciplinario confeccionado por el Cuerpo de Asistencia Técnica Multidisciplinaria del fuero de familia de Córdoba —CATEMU— (fs. 972/974 vta.), dio cuenta de la evolución que sufrió la

relación de pareja, desde un vínculo armónico y sustentado en consensos, a una conflictividad creciente intensificada después del embarazo y nacimiento de la niña.

En tal sentido, se expuso que “...ocurrieron conductas impulsivas del Sr. P[.], en el marco de una relación ya sumamente tensionada” y que “El episodio de mayor desborde habría sido el ocurrido en el baño de la vivienda, a partir del cual el Sr. P[.] se lesiona su mano fruto de un descontrol físico de su parte. Esta escena adquirió tintes de dramatismo por la tensión, el desborde físico y emocional, y la lesión cuya gravedad fue vivenciada como extrema en ese momento por ambos progenitores, ocurriendo todo ello en presencia de la niña. Esa situación habría sido denunciada por la Sra. S[.] ante la autoridad judicial.” (fs. 973 vta.).

Sobre esa base, dicho organismo concluyó que “...la convivencia entre ambos había adquirido matices perturbadores, con situaciones de desborde y descontrol de parte del Sr. P[.], a los que la niña se encontró expuesta. La situación de separación conyugal, descomprime en el presente las tensiones imperantes en la última etapa de convivencia, reafirmandose como una opción irreversible al momento de las entrevistas con ambas partes”; que “En lo que hace específicamente al vínculo paterno-filial, no han surgido de la intervención efectuada contraindicaciones para el sostenimiento del mismo, resultando el progenitor un referente afectivo primordial para la niña”, y que “El presente caso requeriría de un seguimiento interdisciplinario cercano dado el nivel de conflictividad evidenciado, independientemente del lugar de residencia que se determine” (fs. 974/974 vta.).

b.- En el proceso por violencia familiar iniciado en México contra el Sr. P, con motivo de la denuncia formulada por la demandada a partir del hecho ocurrido el 1° de diciembre de 2019 en el baño de la casa familiar, se decidió no ejercer la acción penal en su contra y disponer el sobreseimiento de la causa por estimarse que no se contaba con elementos suficientes para fundar una acusación. Ello, con sustento en el resultado de la investigación que incluyó una pericia psicológica al demandado que refirió que “no es generador de violencia” y en la existencia de sospecha fundada de que la conducta de aquel en esa oportunidad no se había realizado en las circunstancias violentas, de sometimiento o de control como las había manifestado la víctima, a

más de que se destacó la incomparecencia de la denunciante, pese a las reiteradas notificaciones, a fin de que aportara mayor información que permitiera abonar sus dichos (conf. fs. 1046/1048).

c.- En el proceso sobre violencia familiar tramitado en la Provincia de Córdoba, el Polo de la Mujer elaboró un informe, a partir de las declaraciones de M. V. S. M. sobre las distintas situaciones de violencia familiar de las que habría sido víctima en México y del temor a represalias por parte del actor, en el que concluyó que la demandada y su hija se encontraban en una situación de alto riesgo de femicidio y/o de que se suscitaran nuevos episodios de violencia, y sugirió que no se restituyera a la infante y que se mantuvieran las medidas de restricción (fs. 220/222 vta.).

d.- Del cable emitido por el Consulado de la República Argentina surge que, sobre la base de los dichos formulados por la demandada el 6 de febrero de 2020 ante la Oficina Consular Itinerante en Playa del Carmen –relativos al temor de sufrir daños a su integridad y la de su hija por parte de M. P. S.-, *“se le facilitó alojamiento para ella, su hija menor y su madre hasta el viernes 7 que emprendieron viaje hacia la Argentina”* (fs. 968/968 vta.).

Sobre el punto, en su contestación de demanda la progenitora manifestó que el 7 de febrero de 2020, antes de ir al aeropuerto, fue a su domicilio junto con su madre y la niña, y armaron el equipaje en presencia de su esposo, quien no ofreció resistencia (fs. 264 vta.). Por su lado, el progenitor, al responder sobre la oposición al retorno, expresó que su cónyuge preparó su equipaje minuciosamente, y que en ningún momento coincidió con ella en dicha tarea (fs. 297/300).

e.- Las constancias de la causa penal por abuso sexual agregadas al proceso, en trámite al tiempo de decidirse sobre la restitución y en la que recientemente el fiscal ha solicitado por segunda vez el archivo por no encontrar elementos suficientes para fundar una acusación, dan cuenta de que la Fiscalía de Instrucción de Delitos contra la Integridad Sexual provincial elaboró un minucioso informe sobre la situación con apoyo, entre otras pruebas, en el dictamen efectuado por una especialista del Equipo Técnico de la Defensa Pública, luego de entrevistar a la niña en la Cámara Gesell (fs. 1176/1186; 1072/1107 y escrito digital del actor incorporado el 5 de noviembre de 2021 en la causa CSJ 640/2021/RH1).

En dicho instrumento se efectuó un examen de la relación materno-filial y familiar para concluir que no se observaban indicadores de abuso sexual. Allí la experta señaló que *“cada vez que se le pregunta por el padre, M.O.P.S. da la misma respuesta, es decir se trata más de una respuesta aprendida que un elemento indiciario (traumático)”*; que *“En este caso esta mamá produce un exceso de lectura e interpretación de lo que le ocurre a su hija, depositando sus propias angustias y temores, así como también va introduciendo en M.O.P.S. la idea de un ‘papá malo’”,* y que *“En relación a este caso en particular no se descarta la existencia de violencia entre ambos progenitores, y la presencia de M.O.P.S. frente a ello. No obstante, la reiteración y repetición verbal del episodio violento por parte de la madre, promueve la fijación del hecho en la memoria de la menor. Cabe advertir; que se considera riesgoso para el desarrollo de O[.], que la Sra. S[.] siga insistiendo, a través de grabaciones, videos, etc, sobre la existencia del abuso sexual, cuando no se habrían advertido signos que den cuenta de este evento”* (fs. 1098/1099).

A ello la profesional agregó que *“a manera de hipótesis habría que valorar si la negativa a comer por parte de M.O.P.S. no tiene que ver con el único aspecto en que puede rehusarse a satisfacer las expectativas de esta madre intromisionante que insiste en la fijación de una representación negativa del padre, realizando sobre la mente de la niña una franca ‘violencia secundaria’”*; que *“Sería la Sra. S[.] quien no estaría pudiendo discriminar entre la violencia de la cual dice haber sido víctima, con la angustia y temor concomitante que ella habría sentido, y las necesidades de su hija”*; que ante la separación de los padres *“...todos los hijos, especialmente los menores de seis años, sienten una gran conmoción que trae consigo una intensa angustia, tristeza y dolor; pudiendo despertarse en ellos un miedo a ser completamente abandonados. De allí la importancia que el menor mantenga el vínculo con ambas figuras parentales, cuando no existen situaciones que pudieran perjudicar al menor”* (fs. 1099 vta./1101).

10) Que una valoración conjunta del material aportado a la causa bajo las pautas de interpretación que imperan en materia de restitución internacional, conduce a no tener por configurada, con el rigor que exige, la causal de grave riesgo para negar el retorno de la niña M. O. a su país de residencia habitual, desde que no existen elementos de entidad suficiente que tornen procedente la excepción en cuestión.

Esta conclusión no importa desconocer la existencia de una situación familiar conflictiva que tuvo escenarios de violencia respecto de la progenitora que pudieron, inicialmente, haber repercutido en la niña. Por el contrario, encuentra sustento en que no se ha logrado demostrar, con la rigurosidad que requiere la excepción, que dicho ambiente importe un riesgo grave de que la restitución pudiere exponer a la infante a un peligro físico o psíquico (art. 11, inc. b, de la Convención Interamericana), que no pueda ser paliado o neutralizado por medidas concretas y efectivas a adoptarse en la jurisdicción de su residencia habitual.

11) Que ello es así, pues poniendo el foco en la niña –sujeto cuyo interés superior se busca proteger con la citada excepción de grave riesgo–, resultan dirimentes las conclusiones de los profesionales del CATEMU y del Equipo Técnico de la Defensa Pública, oportunamente mencionados, que dan cuenta de la inexistencia de motivos que permitan afirmar que la situación familiar conflictiva en la que se habría visto involucrada la niña en México hubiera incidido en la infante en grado tal que su retorno a su país de residencia habitual resulte desaconsejable en razón del perjuicio que le ocasionaría.

Lejos de ello, los informes referidos avalan una solución contraria, desde que, en el estrecho marco probatorio de este proceso, no advierten sobre indicadores negativos en la relación paterno-filial que pongan de manifiesto una seria alteración de dicho vínculo como consecuencia del contexto familiar vivido en el país extranjero o sugieran una permanencia en Argentina. Antes bien, refieren a la actitud de la progenitora frente al conflicto y la forma en que lo vivencia su hija.

Dicha apreciación se corresponde con la circunstancia actual denunciada por el recurrente respecto a los resultados positivos de la revinculación paterno-filial llevada a cabo en el marco del proceso sobre régimen comunicacional internacional en trámite por ante la justicia local, elemento que no cabe desconocer dada la estrecha conexidad que guarda con la cuestión a resolver y el deber que tienen los jueces de decidir conforme las circunstancias actuales, aun cuando fueran sobrevinientes a la interposición de los recursos (informe del 23 de marzo de 2022, acompañado por escrito digital del actor incorporado el 4 de abril de 2022 en la causa CSJ 640/2021/RH1; conf. doctrina de Fallos: 344:2647, 2669, 2901, entre muchos otros).

12) Que por otra parte, los restantes elementos considerados en las instancias anteriores para rechazar la restitución, además de que se basan, sustancialmente, en manifestaciones de la propia demandada cuya acreditación -con el alcance pretendido- no ha encontrado suficiente correlato en el proceso, tampoco demuestran de manera concreta, clara y contundente una situación que torne operativa, sin más, la excepción en cuestión.

En efecto, como ha sido reseñado precedentemente:

a.- el proceso por violencia familiar tramitado ante la justicia mexicana tuvo su origen a partir de la denuncia formulada por la demandada, que aunque motivó la adopción inicial de una serie de medidas de protección sobre su persona -cuya ineficacia no ha quedado debidamente acreditada-, finalizó con el sobreseimiento del actor;

b.- lo informado en el cable consular acerca de la ayuda que se le otorgó a la demandada, su hija y su madre a partir de lo declarado por aquella el 6 de febrero de 2020 respecto al temor de sufrir daños a su integridad y la de su hija por parte del progenitor, contrastan con lo relatado en la contestación de la propia demanda sobre el encuentro con este último al día siguiente, al concurrir a la casa a preparar el equipaje y lo dicho por el actor respecto de la misma situación, discordancias que restan entidad probatoria al citado cable consular, y

c.- en la causa penal por abuso sexual en trámite por ante la justicia local, la Fiscalía de Instrucción de Delitos contra la Integridad Sexual dispuso, con sustento en el informe allí elaborado, el archivo de las actuaciones, decisión que fue recientemente reiterada.

13) Que sin perjuicio de que lo expresado basta para descalificar el pronunciamiento en cuanto rechazó el pedido de restitución internacional, dada la situación de violencia doméstica y/o de género invocada por la demandada como motivo y razón de ser de la conducta adoptada y atendiendo a la obligación que pesa sobre el Estado de garantizar que el retorno de la niña sea seguro en tales circunstancias (Fallos: 339:1534, considerando 11; arg. art. 2642 del Código Civil y Comercial de la Nación), corresponde examinar lo afirmado por el tribunal superior respecto de la ausencia de medidas de protección efectivas contra tal situación por parte de México que desautoriza el regreso de madre e hija a dicho país, conclusión que ha sido controvertida por el recurrente.

Las constancias de la causa no permiten convalidar la conclusión mencionada. Las razones invocadas a tal fin –vinculadas con el tiempo que insumió el proceso sobre violencia familiar que habría impedido que se tornaran operativas las medidas de protección allí dictadas y con la improcedencia de exigir a la denunciante el impulso de la protección otorgada– se presentan como afirmaciones que no permiten juzgar con certeza acerca de la ineficacia de las medidas adoptadas en el caso.

En efecto, al margen de que la organización del sistema protectorio en la materia es propio de la jurisdicción mexicana, las constancias referidas a dicha causa acompañadas al proceso dan cuenta de que en la misma fecha de la denuncia se adoptaron medidas de protección por sesenta días, conforme el art. 137 Fracción VII y VIII del Código Nacional de Procedimientos Penales, consistentes en: *“Protección policial de la víctima u ofendido”* y *“Auxilio inmediato por Integrantes de Instituciones policiales, al domicilio en donde se localice o se encuentre la víctima u ofendido en el momento de solicitarlo”*, como así también se ordenó su notificación a la Sra. M. V. S. M. (fs. 233/233 vta.). No surge que se hubiera acreditado o verificado en debida forma su falta de implementación, cumplimiento y/o efectividad, como tampoco la existencia de nuevas denuncias que exigieran el dictado de otras medidas o demostraran la inoperancia de las adoptadas.

También surge de las constancias agregadas a la causa que el 14 de julio de 2020, el tribunal mexicano interviniente resolvió no ejercer la acción penal por no contar con elementos suficientes para fundar una acusación y, oportunamente, ordenó el archivo definitivo como asunto totalmente concluido. Fundó dicha decisión en *“...que personal policial de esa jurisdicción fue comisionado con fecha 17 de Febrero de 2020, para la investigación pero declaró que no pudo dar con el paradero [de] la denunciante, Sra. M[.] S[.]*. También ésta fue citada a comparecer en el marco de la investigación en cuestión a los fines de practicar una evaluación psicológica en su persona...”, que no fue realmente notificada ni compareció –atento a que, para esa fecha, la demandada ya se encontraba radicada en Argentina–, y que también se había ordenado una pericia psicológica sobre la persona de M. P. que concluyó en que no era generador de violencia (fs. 1046/1048 y 1077/1077 vta.).

14) Que más allá de la experiencia pasada, a fin de considerar la alegada ausencia de medidas de protección que pudiesen mitigar la situación de violencia denunciada por la progenitora, no pudo pasar desapercibido para el superior tribunal la reseña formulada por el actor acerca del conjunto de normas e instituciones que existen en México relacionados con el reconocimiento y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y de las mujeres, que fuesen víctimas de violencia de género y familiar.

En efecto, al contestar la excepción opuesta por la demandada, según indica el *a quo* en su decisión, dicha parte dio cuenta de la “*Ley General de los Derechos de niñas, niños y adolescentes*”,... respecto a la cual en Marzo de 2012 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México) creó y publicó un Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes...”; de que “...el 1 de febrero de 2007 se publicó la ‘*Ley General de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia*’, reformada el 13 de abril del 2020, mediante la cual se ha propiciado tanto un programa integral para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia, como, un Sistema Nacional de Prevención para protección de las mujeres”; de que “...los códigos civiles de los 32 estados de la República mexicana, como entidades federativas, cuentan con leyes y procedimientos para la protección contra la violencia familiar...a lo que se han añadido cambios a las leyes penales, estableciendo el tipo penal de feminicidio, botones de alerta, establecimiento de equidad de género y la construcción social y cultural para mejorar y evitar las asimetrías de género”; de que “...también se reconoce la obligación de juzgar con perspectiva de género, con criterios jurisprudenciales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se consideran vinculantes”; de que “...estos parámetros de protección a los Derechos Humanos forman parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1° (reforma de junio 10 de 2011) y en sus artículos 4° en relación a la familia y 14 y 16 respecto al debido proceso”.

Asimismo, puso de resalto que se crearon “...*Institutos de Atención y Protección a la Mujer en situación de Violencia, en los 32 estados de la República mexicana*”; que “...en Quintana Roo existe el Instituto Quintanarroense de la Mujer que cuenta con oficinas y equipos de canalización y orientación, asesoría, acompañamiento y represen-

tación jurídica en los 10 municipios que tiene el Estado, incluyendo Tulum y Cancún”, e hizo referencia “al Sistema Nacional Mexicano de protección de Víctimas de Violencia de Género a los que la a quo puede recurrir en el marco de las facultades de dictado de medidas que tengan su realización garantizada por el órgano jurisdiccional mexicano con competencia análoga a la de la quo y a la que puede acceder por vía de la Autoridad Central de cada país” y al “Protocolo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana para juzgar con perspectiva de género, publicado en noviembre 2020”.

15) Que ello, sumado a las constancias enumeradas que hacen referencia al trámite que tuvo la investigación iniciada en México, permite concluir que en la presente causa no ha quedado demostrada la palmaria ausencia de protección por parte del Estado mexicano alegada por la demandada, como tampoco la ineficacia de las medidas adoptadas en aquel país ante la denuncia efectuada por la progenitora, tal como –en sentido opuesto– concluyó el tribunal *a quo*.

En consecuencia, teniendo en cuenta las obligaciones que se derivan tanto de la Convención Interamericana como del CH 1980, la situación fáctica descrita en los considerandos anteriores y el interés superior de la niña –premisa que debe guiar la solución de estos conflictos– corresponde revocar la sentencia impugnada y ordenar su inmediata restitución junto con el cumplimiento de una serie de medidas tendientes a garantizar y lograr su retorno a México.

16) Que a los fines de asegurar el regreso seguro, esta Corte Suprema ha destacado en reiteradas oportunidades el rol primordial que cumplen las Autoridades Centrales de los estados requirente y requerido en estos pleitos, las comunicaciones judiciales directas y los jueces de enlace de la red internacional en la etapa de ejecución de la orden de restitución (doctrina de Fallos: 336:97 y 849 y 339:1534).

17) Que en tales condiciones, en consonancia con las medidas propuestas por el recurrente durante el proceso y ante este Tribunal, corresponde exhortar al juez de grado a adoptar y a cumplir, de manera urgente, las siguientes que se detallan:

a) Previo al regreso de la niña M. O., hacer saber la presente resolución, la existencia y estado actual de las causas penal y sobre violen-

cia familiar y de género y de los diferentes incidentes civiles derivados del conflicto, que tramitan en la ciudad de Córdoba, al juez del país requirente, titular del Juzgado Oral Familiar de Playa del Carmen, Municipio de Solidaridad, Estado Quintana Roo, México, que interviene en los autos “M.P.S. c/ M.V.S.M. —divorcio unilateral” n° 1094/2020 y “M.P.S. c/ M.V.S.M. —controversia de orden familiar en relación a la custodia pensión y convivencia” n° 732/2020.

b) Asegurar ante los tribunales competentes de ambos Estados requerido y requirente, los compromisos del progenitor de no entablar acciones judiciales contra la demandada que le impidan el ingreso al país y de solventar los gastos del viaje a México de M. V. S. M. y de la niña M. O.

c) Asegurar que, una vez efectivizado el retorno, la niña permanezca con su progenitora y se establezca un régimen comunicacional provisorio de la infante con su progenitor y su familia extensa, hasta tanto el tribunal mexicano con competencia en la materia emita sentencia al respecto, luego de tomar conocimiento de la presente resolución, de las causas penal y de violencia familiar y de género, y de los diferentes incidentes civiles originados por el conflicto, que tramitaron en este país.

d) Asegurar provisoriamente, a cargo del accionante, una vivienda para M. V. S. M. y la niña M. O., cercana al domicilio del actor a fin de facilitar el contacto y la comunicación de ambos progenitores con la infante; una cuota alimentaria a favor de la progenitora y de la niña, y la atención de la salud. Todo ello hasta tanto el juez competente dicte un pronunciamiento al respecto, luego de tomar conocimiento de la presente resolución, de las causas penal y de violencia familiar y de género, y de los diferentes incidentes civiles originados por el conflicto, tramitados en este país.

e) Contemplar, de resultar pertinentes al momento del retorno, las recomendaciones realizadas por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya para abordar los problemas que se presentan debido al COVID-19, con motivo de la situación de emergencia sanitaria existente a nivel mundial (“Guía de Herramientas para el Convenio HCCH sobre Sustracción de Niños de 1980 en tiempos de COVID—19”).

18) Que por último, dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental de los progenitores, corresponde exhortarlos a fin de que obren con mesura en el ejercicio de sus derechos y, en particular, a que cooperen estrechamente en la etapa de ejecución de sentencia en la búsqueda de una solución amistosa que no se oriente en la satisfacción del interés subjetivo de cada uno, sino en el respeto tanto del bienestar y la integridad de su hija M. O., como también de la relación parental –permanente y continua– con ambos padres, que no puede verse lesionada por la decisión unilateral de uno de ellos.

En ese cometido, corresponde asimismo ratificar la decisión adoptada por los jueces de la causa en punto a que las partes se abstengan de exponer públicamente –por cualquier medio, incluso informáticos– hechos o circunstancias de la vida de la niña, a fin de resguardar su derecho a la intimidad.

19) Que la decisión que se adopta en la presente causa en cuanto, por las razones expresadas, considera no configurada la excepción de grave riesgo y ordena restituir a la niña a su país de residencia habitual, se deriva de una interpretación armónica contemplativa de todos los derechos en juego que encuentran expresa recepción en los distintos instrumentos internacionales adoptados por ambos países. En efecto, se ordena el retorno -previa adopción de las medidas indicadas, en las que deberán participar todos los agentes involucrados en el proceso de restitución internacional, mediante la utilización de las herramientas contempladas para este tipo de causas–, que tienden no solo a lograr el regreso seguro de la infante al país de residencia habitual donde deberán resolverse todas aquellas cuestiones que hagan al conflicto familiar, sino también a que cuente en México con la protección adecuada teniendo en cuenta las situaciones que dieron lugar a las denuncias y causas judiciales ya mencionadas.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal y habiendo tomado intervención el señor Defensor General Adjunto, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, con el alcance indicado, se admite la demanda (art. 16, segunda parte, ley 48). Costas por su orden por existir mérito suficiente para apartarse del criterio objetivo de la derrota dada las particulares circunstancias de la causa (art. 68, 2° párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Se exhorta al Juzgado de Familia interviniente y a las partes

en la forma indicada en este pronunciamiento. Notifíquese. Comuníquese la decisión a la Autoridad Central Argentina y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recursos extraordinario y de queja interpuestos por la parte actora **M. P. S.**, representada por los **Dres. María Amelia Moscoso Cardoso y Julio Escarguel**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Úrsula C. Basset, Alberto Bianchi y Alfredo Vítolo**.

Traslado del recurso extraordinario contestado por **M. V. S. M.**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Luciana Esther Ulla**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Familia de 3ª Nominación de Córdoba**.

CASTILLO VILLABLANCA, RAÚL EDGARDO Y OTRO
s/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO

RECURSO DE QUEJA

La ampliación del plazo que interponer el recurso de queja que prevé el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debe determinarse respecto del lugar de asiento del tribunal que desestimó el recurso extraordinario.(*)

AGALOR, HÉCTOR ARIEL s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

ESTAFA

Es competente el juez que previno, y a cuya sede acudió el denunciante para hacer valer sus derechos, para entender en la causa en la que se investiga el delito de estafa, pues el contrato de construc-

(*) Sentencia del 24 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/>.

ción de la obra que nunca se llevó a cabo se habría celebrado en esa jurisdicción, donde se pagó la primera de las cuotas, y además, es donde encuentra emplazado el terreno donde se construiría la vivienda objeto del contrato.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-^(*)

ESTAFA

Tanto el lugar donde se desarrolla el ardid propio de la estafa, como aquél en el que se verifica la disposición patrimonial, deben ser tenidos en cuenta para establecer la competencia territorial, la que debe resolverse en definitiva, por razones de economía procesal.

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

DÍAZ, MIRIAM c/ CELERI, AGUSTÍN s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente el juez que previno, y a cuya sede acudió la denunciante para hacer valer sus derechos, para continuar con el conocimiento de la causa donde se investigan los hechos calificados como delito de estafas reiteradas, pues surge de ella que la sustracción de los recibos de pago de los que se habría valido el imputado para efectuar cobros indebidos, ocurrió en la oficina de la firma damnificada en esa jurisdicción, donde se efectuaron las contrataciones de los viajes de egresados, y se domicilia la damnificada.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-^(**)

(*) Sentencia del 31 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

(**) Sentencia del 31 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

F., L. Y OTRO S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA TERRITORIAL

Es competente al juzgado bonaerense para entender en la causa en la que se investiga las lesiones sufridas por un menor; pues en esa localidad es donde residía la víctima junto con sus progenitores y dadas las circunstancias del caso, cabe presumir que es allí donde habrían acontecido los hechos objeto de la denuncia.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

COMPETENCIA TERRITORIAL

La competencia penal por razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito.

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

*AGUIRRE, EMANUEL S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA**ABUSO SEXUAL*

Corresponde al juez del lugar donde fue consumado el delito de abuso sexual en perjuicio de una menor; pues la competencia penal por razón del territorio se determina atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito y no se verifican en la causa aquellas circunstancias de índole territorial que, desde la valoración prioritaria del interés superior del niño, autorizarían a otorgar el conocimiento de la causa al juez del lugar donde reside la víctima, supuesto que tiende a evitar la traumática reiteración de procedimientos idénticos cuando los hechos sexualmente abusivos se hayan cometido en distintas jurisdicciones.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (**)

(*) Sentencia del 31 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

(**) Sentencia del 31 de mayo de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

JUNIO

DE LOS SANTOS, ALCINO Y OTROS S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

ROBO

Es competente la justicia federal para entender en la causa donde se investiga el robo de sacas de dinero y privación de la libertad cometido por un grupo de personas que simularon ser autoridades de la Gendarmería Nacional, pues de los antecedentes remitidos surge que entre los elementos secuestrados, se habrían encontrado un fusil que podría pertenecer al Estado nacional -y que habría sido usado para perpetrar los delitos- y otras armas del calibre correspondiente a las de guerra con su numeración registral suprimida, así como también un explosivo, hechos vinculados con las figuras previstas en el artículo 189 bis, incisos 1° y 5°, del Código Penal, de jurisdicción federal, debiendo por razones de economía procesal y una mejor administración de justicia, que su juzgamiento corresponda a un único tribunal más allá de la calificación que en definitiva se adopte al respecto.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-^(*)

ROBO

Es competente la justicia federal para entender en la causa donde se investiga el robo de sacas de dinero y privación de la libertad cometido por un grupo de personas que simularon ser autoridades de la Gendarmería Nacional, pues de las descripciones fácticas efectuadas por algunos testigos, al momento de llevar a cabo los falsos operativos los acusados habrían usado vestimenta, calzado y accesorios pertenecientes a la Gendarmería Nacional, simulando de esa manera ser autoridad nacional uniformada en ejercicio de funciones que les son propias, de manera tal que, no puede ser descartada una afectación al buen servicio de esa Institución.

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

(*) Sentencia del 7 de junio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

FANTONI, JORGE LUIS S/ GROOMING – CAUSA N° 657/2018

ACORDADA 4/2007

Las copias exigidas por el art. 7° del reglamento aprobado por acordada 4/2007 deben acompañarse junto al escrito de interposición de la queja, sin que la omisión en que se hubiera incurrido pueda ser subsanada con posterioridad al plazo del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

RECURSO DE REPOSICION O REVOCATORIA

Las sentencias de la Corte no son susceptibles del recurso de revocatoria *in extremis* sin que se den circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la recurrente deduce revocatoria *in extremis* contra la sentencia de la Corte que desestimó la queja por no haberse cumplido con el recaudo exigido en el art. 7°, inciso c, del reglamento aprobado por acordada 4/2007. Expresa que, contrariamente a lo resuelto, el 26 de marzo de 2021 adjuntó copia del traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que tal petición resulta improcedente pues es sabido que las sentencias de la Corte no son susceptibles del recurso intentado (conf. Fallos: 311:1788 y 2422; 313:1461 y 325:3380, entre muchos otros), sin que se den circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio. Además, es criterio reiterado del Tribunal que las copias exigidas por el art. 7° del reglamento aprobado por acordada 4/2007 deben acompañarse junto al

escrito de interposición de la queja, sin que la omisión en que se hubiera incurrido pueda ser subsanada con posterioridad al plazo del art. 285 del código citado (confr. doctrina de Fallos: 339:933; 340:982 y causa CSJ 253/2018/RH1 “González Luján, Irene Miriam c/ Ranftl, Roberto Ramón y otro s/ daños y perjuicios p/ recurso extraordinario de inconstitucionalidad - casación”, sentencia del 16 de julio de 2019, entre muchos otros).

Por ello, se desestima la presentación digital. Notifíquese y estese a lo resuelto por el Tribunal con fecha 25 de noviembre de 2021.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de reposición interpuesto por **Jorge Luis Fantoni**, asistido por el **Dr. Raúl M. Paderne**.

**MACERONI, SERGIO FABIÁN Y OTRO S/ INCIDENTE DE
INCOMPETENCIA**

COMPETENCIA LOCAL

Toda vez que la actividad desplegada por los imputados en infracción a la ley 23.737 sería la tenencia de sustancias prohibidas con fines de comercialización al menudeo, resulta aplicable el criterio establecido por la Corte en el precedente “Echevarría” (Fallos: 329:6047) que establece la competencia de la justicia local.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 7 de junio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

BRULC, ADRIÁN FRANCISCO y OTROS S/ INCIDENTE DE
INCOMPETENCIA*LAVADO DE DINERO*

A partir de la sanción de la ley 26.683, la figura de lavado de dinero ya no es tratada como un encubrimiento calificado en perjuicio de la administración pública sino como un delito autónomo contra el sistema financiero nacional, por lo tanto, las conductas que por su forma de ejecución, los medios utilizados, su relativa complejidad y demás circunstancias resultan capaces de lesionar de manera autónoma los bienes jurídicos que protege el artículo 303 del Código Penal, suscitan la competencia de la justicia de excepción.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

COMPETENCIA TERRITORIAL

Toda vez que la competencia penal en razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito, y se encuentra acreditado que los hechos tuvieron lugar en diferentes jurisdicciones territoriales, la contienda de competencia debe resolverse atendiendo a razones de economía procesal y teniendo en cuenta los distintos lugares donde se desarrollaron actos con relevancia típica.

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

RODRÍGUEZ, JONATHAN EMANUEL c/ EXPERTA ART S.A.
S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO

Las sentencias de la Corte deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso.

(*) Sentencia del 7 de junio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

Que es jurisprudencia tradicional de esta Corte que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas (Fallos: 301:693; 310:670; 320:2603), pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 320:2603; 322:1436; 329:1898 y 330:5070).

Que, en tales condiciones, en virtud del acuerdo conciliatorio homologado el 1° de septiembre de 2021 en el expediente principal, se ha tornado abstracta la cuestión debatida en el presente recurso.

Por ello, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en las presentes actuaciones. Reintégrese el depósito. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Experta ART S.A., parte demandada**, representada por el **Dr. Felipe Francisco Aguirre**.

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° 27**.

GÓMEZ, EDGAR DAVID c/ SWISS MEDICAL ART Y OTRO S/
LEY 24.557

RIESGOS DEL TRABAJO

Es competente la Cámara Federal de la Seguridad Social para conocer en la apelación contra el dictamen de la Comisión Médica Central que elevó el porcentaje de incapacidad determinado por la Comisión Médica, pues el recurrente inició las actuaciones administrativas antes de la entrada en vigor de la ley 27.348, por lo que corresponde aplicar la regla prevista en la redacción original del artículo 46 de la ley 24.557, vigente al sustanciarse la instancia administrativa, que establece que las resoluciones de la Comisión Médica Central serán apelables ante la citada Cámara Federal de la Seguridad Social.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

LEDESMA, ALICIA NOEMÍ c/ HOSPITAL GARRAHAN
- CONSEJO ADM. - RESOL. 106/10 Y 625/09 S/ PROCESO DE
CONOCIMIENTO

DIFERENCIA SALARIAL

Toda vez que el rechazo del planteo de nulidad del acto administrativo de reestructuración del organigrama del hospital y cese en las funciones transitorias que realizaba la actora se encuentra firme, así como el rechazo del recurso de reconsideración, ello constituye un obstáculo insalvable para la procedencia de cualquier reparación económica, pues es así por la consecuencia lógica de la naturaleza accesoria de dichas pretensiones respecto de la acción de nulidad de los actos administrativos, en virtud de la presunción de legitimidad que éstos ostentan

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

(*) Sentencia del 16 de junio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

En virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos, al no mediar declaración de ilegitimidad no puede haber resarcimiento o pago de suma de dinero alguna pues falta la causa de tales obligaciones.

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

DIFERENCIA SALARIAL

Cabe confirmar el rechazo de la demanda iniciada a fin de obtener la declaración de nulidad de ciertas resoluciones dictadas por el hospital accionado y el pago de las diferencias salariales resultantes de la reducción de haberes derivada del cese de la asignación de funciones transitorias en un cargo que, por reestructuración administrativa, fue eliminado del organismo, pues no consta en la causa que la actora haya impugnado las normas del régimen de personal del nosocomio citado que le niegan el derecho a la estabilidad en relación con la asignación de funciones interinas (Voto del juez Rosenkrantz).

DIFERENCIA SALARIAL

Las asignaciones de funciones interinas son decisiones de alcance temporal a las que no se les puede reconocer una garantía de permanencia; máxime cuando el régimen aplicable no contiene una norma que permita esa conclusión, por lo tanto, no resultaría posible predicar la existencia de un daño indemnizable sin desnaturalizar el régimen de personal del hospital demandado (Voto del juez Rosenkrantz)

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DIFERENCIA SALARIAL

La demanda iniciada a fin de obtener la declaración de nulidad de ciertas resoluciones dictadas por hospital accionado y el pago de las diferencias salariales resultantes de la reducción de haberes derivada del cese de la asignación de funciones transitorias en un cargo que, por reestructuración administrativa, fue eliminado del organismo debe ser rechazada, pues reconocerle judicialmente a la actora una diferencia salarial por una función de mayor jerarquía que ha dejado de existir por

acto legítimo, equivaldría a modificar la estructura orgánica del nosocomio de manera encubierta o a generar un reencasillamiento en un cargo o una asignación de función sin previsión presupuestaria, en violación a la división de poderes en tanto tal decisión responde a una facultad privativa de la autoridad administrativa (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

DIFERENCIA SALARIAL

Corresponde rechazar la demanda iniciada a fin de obtener la declaración de nulidad de ciertas resoluciones dictadas por el hospital accionado y el pago de las diferencias salariales resultantes de la reducción de haberes derivada del cese de la asignación de funciones transitorias en un cargo que, por reestructuración administrativa, fue eliminado del organismo, pues la situación no es análoga a la examinada en el precedente "Ramos" (Fallos: 333:311), toda vez que no se trata de una ruptura del vínculo por parte de la administración sino de la eliminación -por acto considerado válido- de una función, con el consecuente reacomodamiento de la actora en su cargo de origen, en el que goza de estabilidad (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta formalmente admisible toda vez que se halla en juego el alcance del artículo 14 bis de la Constitución Nacional -estabilidad del empleado público- y la decisión del superior tribunal ha sido adversa a los derechos que el apelante fundó en éste.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 178/184, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala 1) revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la demanda iniciada por la señora Alicia Noemí Ledesma, cuyo obje-

to era obtener la declaración de nulidad de las resoluciones 106/10 y 320/10 dictadas por el Consejo de Administración del Hospital de Pediatría SAMIC “Prof. Dr. Juan P. Garrahan” y el pago de las diferencias salariales resultantes de la reducción de haberes derivada del cese de la asignación de funciones transitorias en un cargo que, por reestructuración administrativa, fue eliminado del organismo.

Para así decidir la cámara, en primer lugar, precisó que la actora no había sido desvinculada del hospital sino que continuaba desempeñándose como empleada administrativa de planta permanente y que, al haberse suprimido la función transitoria de superior jerarquía, no gozaba del derecho a percibir el suplemento de conducción.

Sostuvo el tribunal que el carácter transitorio de la designación en la función superior no pudo ser alterado por el transcurso del tiempo y que, además, carecía de estabilidad tanto porque su incorporación a la función no se había formalizado de acuerdo a los mecanismos de selección del régimen de personal vigente en el hospital como porque aquélla no se encontraba prevista normativamente para el tipo de interinato que cumplía.

Asimismo, afirmó que la actora inició la demanda y solicitó la reparación patrimonial (incorporación permanente al salario del suplemento por jefatura) resolución 106/2010 -que reestructuró la organización del hospital y suprimió el cargo jerárquico que desempeñaba- era nula por falta de motivación. Ello así, la cámara entendió que, al haber sido desestimado por la anterior instancia el planteo de invalidez de dicho acto, no resultaba razonable que se le abone un suplemento que corresponde a una función que legítimamente ya no existe y que, por lo tanto, no puede desempeñar.

Con respecto a la analogía que la actora propuso con el precedente “Ramos” (Fallos: 333:311), la cámara consideró que no concurren las mismas circunstancias que en aquél, toda vez que no existen sucesivas renovaciones contractuales para ocultar una relación de dependencia ni se trató en el caso de un “despido arbitrario” que mereciera protección constitucional; antes bien, la actora continúa prestando servicio en su cargo administrativo de planta permanente con estabilidad y los actos cuya declaración de nulidad persiguió fueron considerados válidos.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 187/196, cuyo traslado fue contestado a fs. 198/203, que fue concedido

por estar en juego el art. 14 bis de la Constitución Nacional y denegado en cuanto a la arbitrariedad alegada; esto último motivó la queja que corre como CAF 29069/2011/1/RH1 en circulación conjunta al presente.

El objeto de la presentación, en síntesis, radica en: a) el reconocimiento del nivel salarial alcanzado como consecuencia de la permanencia en la función superior por dieciocho (18) años, lapso que resultó de la desnaturalización (con desvío de poder) del régimen de interinato por parte del hospital, b) la aplicación al caso del precedente “Ramos”, c) la violación de la intangibilidad salarial y d) la violación del art. 14 bis de la C.N. que reconoce la estabilidad del empleado público.

En concreto, la recurrente sostiene que: 1) el interinato prolongado en el tiempo generó una expectativa de estabilidad susceptible de protección jurisdiccional que abarca a la expectativa de intangibilidad de la remuneración; 2) las normas del régimen del personal no resultan aplicables desde que fue la propia demandada quien con su accionar ilícito –prolongar un interinato por 18 años sin llamar a concurso para luego suprimir la función- le generó el derecho en expectativa reclamado; 3) el impedimento de ocupar una función por su supresión no puede implicar la pérdida de la remuneración alcanzada; 4) el derecho a la estabilidad salarial deriva del principio de estabilidad previsto en el arto 14 bis de la C.N.; 5) la sentencia atacada vulnera: i) el derecho de propiedad derivado del principio de intangibilidad salarial que, a su vez, se basa en la garantía de estabilidad constitucional y ii) el derecho a la dignidad porque la actora tiene que volver a realizar, después de 18 años, tareas de inferior jerarquía.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario resulta formalmente admisible toda vez que se halla en juego el alcance del artículo 14 bis de la Constitución Nacional -estabilidad del empleado público- y la decisión del superior tribunal ha sido adversa a los derechos que el apelante fundó en éste.

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, cabe señalar que en el *sub lite* no se ha puesto en discusión que a la actora le fueron asignadas las funciones transitorias de Jefe del Departamento de Empleos, Desarrollo de Personal y Beneficios Sociales desde el 10 de abril de 1992, con el cobro de un adicional por subrogancia (resolución 264/92 del Consejo de Administración del Hospital de Pediatría SAMIC “Prof. Dr. Juan P. Garra-

han”, ver fs. 8/9 del expte. 29.067/11 agregado) hasta el 1° de marzo de 2010 en que -por resolución 106/10 del mismo Consejo- cesó en dichas funciones transitorias y pasó a desempeñarse como administrativa en la Dirección de Docencia e Investigación, manteniendo su condición de revista conforme al régimen de personal vigente en el hospital en el nivel escalafonario D-13 (fs. 50/52 expte. citado en último término) .

Tampoco están discutidas, en esta instancia, ni son motivo del recurso federal, las resoluciones 106/10 y 320/10 dictadas por el Consejo de Administración del Hospital de Pediatría SAMIC “Prof. Dr. Juan P. Garrahan”, por las cuales se formalizaron la reestructuración orgánica del nosocomio, el cese de la asignación de funciones de la actora y el rechazo del recurso de reconsideración interpuesto contra dichas medidas; ello en razón de que fueron consideradas válidas, con motivación suficiente y eficaces, por el juez de primera instancia (fs. 150/153) y ello quedó firme al no haber mantenido la actora sus quejas al respecto en la contestación de agravios ante la cámara.

Es decir que la actora sólo recurrió, y sin éxito, las resoluciones que reestructuraron el organigrama del hospital y que declararon el cese en la función transitoria y la que rechazó el recurso administrativo.

Tales circunstancias me llevan a una primera conclusión. El rechazo del planteo de nulidad del acto administrativo de reestructuración y cese en las funciones transitorias se encuentra firme, así como el rechazo del recurso de reconsideración, lo que constituye un obstáculo insalvable para la procedencia de cualquier reparación económica como pretende la actora. Ello es así por la consecuencia lógica de la naturaleza accesoria de dichas pretensiones respecto de la acción de nulidad de los actos administrativos, en virtud de la presunción de legitimidad que éstos ostentan (conf. Fallos 319: 1532). V.E. tiene dicho al respecto que “ al no mediar declaración de ilegitimidad no puede haber resarcimiento o pago de suma de dinero alguna pues falta la causa de tales obligaciones” (Fallos 319:1476).

Sin embargo, y *más allá de que ello no fue expresamente argumentado en la demanda*, la actora sostiene que el interinato dejó de ser transitorio por el transcurso del tiempo -pide la aplicación del precedente “Ramos”- y que tiene el derecho a la estabilidad salarial. En sus palabras dice “... El cargo asignado... dejó de ser interino por el transcurso del tiempo... Ello se tradujo en un ascenso de hecho que, si bien no generó un derecho a la estabilidad en el cargo ... sí lo hizo respecto del salario ... En consecuencia, ... [se] vulnera el principio de estabilidad de uno de los aspectos esenciales de la relación laboral que

es la remuneración. Por esta razón, lo decidido contradice lo normado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional H (fs. 193).

Cabe destacar que no consta en este proceso que la actora haya impugnado las normas del régimen de personal –ni antes ni ahora– que no le reconocen el derecho a la estabilidad en relación con la asignación de funciones interinas. En este orden, es destacable el art. 9° de la resolución 625/09 (ver fs. 73/89 en esp. 74) que establece: “Quienes desempeñan un cargo jerárquico con funciones de conducción intermedia con carácter interino, carecerán, en el mismo, de los plazos de estabilidad dispuestos en el artículo anterior [supuestos de designación efectiva]”. A mayor abundamiento, según constancias de autos, del recibo de haberes aportado por la actora y que está anexado a fs. 39 del expediente 29.067 agregado, surge que la asignación transitoria de la agente lo era en funciones de conducción intermedia.

Las asignaciones de funciones interinas son decisiones de alcance temporal a las que no se les puede reconocer una garantía de permanencia; máxime cuando el régimen aplicable no contiene una norma que permita esa conclusión. Antes bien, en el *sub examine*, la reglamentación contiene una estipulación expresa en contrario (art. 9° resol. 625/09). Por lo tanto, no resultaría posible predicar la existencia de un daño indemnizable sin desnaturalizar el régimen de personal del hospital.

En otro orden, considero que reconocerle judicialmente a la actora una diferencia salarial por una función de mayor jerarquía que ha dejado de existir por acto legítimo, equivaldría a modificar la estructura orgánica del nosocomio de manera encubierta o a generar un reencasillamiento en un cargo o una asignación de función sin previsión presupuestaria, en violación a la división de poderes en tanto tal decisión responde a una facultad privativa de la autoridad administrativa (conf. doctrina Fallos: 317:552).

En este entendimiento la intangibilidad salarial que la actora pretende incluir como garantía de la estabilidad del empleado público del art. 14 bis de la Constitución Nacional, ella no puede sostenerse en el caso. En efecto, sus cuestionamientos carecen de sustento pues no puede pretenderse el mantenimiento de determinado monto salarial cuando, como en el caso, la mayor suma que percibía se debía a la asignación de funciones transitorias.

Tampoco entiendo análoga a la situación de autos la examinada en el precedente “Ramos”, toda vez que no se trata aquí de una ruptura del vínculo por parte de la administración sino de la eliminación –por

acto considerado válido- de una función, con el consecuente reacomodamiento de la actora en su cargo de origen, en el que goza de estabilidad.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 9 de septiembre de 2019. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Ledesma, Alicia Noemí c/ Hospital Garrahan – Consejo Adm. – resol. 106/10 y 625/09 s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal en los apartados I, II, III y IV, párrafos 1° a 4° inclusive, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario interpuesto, y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y cúmplase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

Esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos

corresponde remitir en razón de brevedad, con exclusión del sexto párrafo del apartado IV.

En tal sentido, es importante destacar que no consta en este proceso que la actora haya impugnado las normas del régimen de personal del Hospital Garrahan que le niegan el derecho a la estabilidad en relación con la asignación de funciones interinas. De acuerdo con las constancias obrantes en la causa, el régimen de personal vigente en 1992 establecía que la cobertura de los cargos jerárquicos de conducción intermedia debía disponerse mediante concurso, que el personal así designado tendría derecho a la estabilidad por el plazo de cuatro años, renovables por otros dos años y que quienes desempeñan tales cargos con carácter interino carecían de la referida estabilidad (artículos 3º, 8º y 9º del texto según resoluciones 429/91, 309/92 y 377/92 del Consejo de Administración, ver fojas 73/89 de los autos principales, en especial foja 74). En sustancia, el texto del régimen de personal aprobado por la resolución 625/2009 del Consejo de Administración mantuvo tales previsiones (fojas 54/74 del expediente CAF 29.067/2011 que se tiene a la vista, en especial fojas 56/58).

Las disposiciones del régimen de personal citadas indudablemente resultaban aplicables a la actora pues de su propio recibo de haberes acompañado al expediente sobre medidas cautelares surge que el cargo de Jefe de Departamento en el que prestó funciones en forma transitoria implicaba la realización de tareas de conducción intermedia (fojas 81 del expediente 29.067/2011 citado).

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y cúmplase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Alicia Noemí Ledesma, actora en autos**, con el patrocinio letrado del **Dr. José Lucas Magioncalda**.

Traslado contestado por el **Hospital de Pediatría S.A.M.I.C. Prof. Dr. Juan P. Garrahan, demandado en autos**, representado por el **Dr. Rodrigo Puga**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1**.

PLANTEO DE INHIBITORIA RESPECTO DE LA CAUSA 14149/2020 DEL
JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA N° 2 DE LOMAS DE ZAMORA

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cabe rechazar el recurso deducido pues si bien el pronunciamiento atacado proviene del superior tribunal de la causa los recurrentes no se han hecho cargo de fundar todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan la admisibilidad de su recurso.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Corresponde rechazar el recurso deducido si la impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, los recurrentes soslayaron la introducción tardía de los agravios y, por ende, no demostraron la relación directa e inmediata que existe entre tales agravios y lo decidido, sumado a que no refutaron todos y cada uno de los fundamentos del auto denegatorio del recurso extraordinario.

RECUSACION

Lo atinente a la recusación de magistrados es materia ajena al recurso extraordinario, sea porque involucra cuestiones fácticas y procesales que -por su naturaleza- son ajenas a esa vía, sea porque el pronunciamiento que decide el asunto no es la sentencia definitiva de la causa.

RECUSACION

Las excepciones al principio según el cual la recusación de magistrados es materia ajena al recurso extraordinario deben justificarse por la afectación concreta e irreparable de una garantía constitucional, mas no por la corrección de cualquier error o injusticia cometidos por los jueces de las instancias inferiores.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte querellante en la causa Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Lomas de Zamora”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que con fecha 5 de abril de 2021 los querellantes, jueces Rafael Resnick Brenner y Jorge Oscar Chueco, plantearon la nulidad de la resolución dictada el 12 de febrero de 2021 por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal mediante la cual se determinó, en lo que aquí interesa, la competencia de la justicia criminal y correccional federal de la Ciudad de Buenos Aires para conocer en la causa FLP 14149/2020. Asimismo, recusaron a los jueces Mariano Hernán Borinsky –suscriptor de la resolución impugnada- y Gustavo M. Hornos para el caso de que volviera a integrar dicha Sala. Fundaron el pedido de apartamiento del juez Borinsky en el “Temor de Parcialidad” sobre ese magistrado por las “impropias relaciones” (sic) que mantuvo, “nada menos que [con] el ex presidente Macri, a lo que se agrega también una evidente familiaridad con uno de los imputados de la causa, el cual resulta ser Darío Nieto, secretario privado y servidor todo terreno (sic) del mismo...” (escrito firmado por ambos querellantes, punto II, apartado “Recusación”, párrafos primero, sexto y séptimo). Vincularon las frecuentes visitas del juez Borinsky a la quinta presidencial de Olivos con su decisión de modificar la jurisdicción original de la causa en detrimento de la investigación de los delitos de espionaje, entre otros más, cometidos “en cumplimiento de un mandato emanado desde la cumbre del poder político del anterior gobierno...” (escrito, punto y apartado cit., segundo párrafo). Desde esa óptica, estimaron que la garantía de imparcialidad del juez estaba comprometida y que la resolución firmada por él el 12 de febrero de 2021 era nula.

2°) Que el 9 de abril de 2021 la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los vocales Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Ángela E. Ledesma resolvió –por mayoría- declarar inoficioso el tratamiento de la recusación del doctor Hornos y rechazar

in limine, tanto la recusación del doctor Borinsky como el planteo de nulidad referido (reg. n° 379/21.4).

Para decidir del modo indicado el juez Borinsky -que se expidió en primer término y conformó la decisión mayoritaria junto con el voto del juez Carbajo- tuvo en cuenta que el doctor Hornos no integraba la Sala IV en virtud de su designación como Presidente de la Cámara Federal de Casación Penal y de lo establecido en la acordada 17/20 de ese tribunal. En lo tocante a su recusación consideró que los querellantes la habían basado en “expresiones imprecisas y conjeturales” que solo conducían a especulaciones carentes de sustento para apartarlo del conocimiento de la causa (Primera Cuestión, apartado b, segundo párrafo). Finalmente, en lo que atañe a la nulidad de la sentencia del 12 de febrero de 2021, señaló que los fallos de la Cámara Federal de Casación Penal solo pueden ser revisados mediante el recurso extraordinario federal y que, por lo tanto, no son impugnables de nulidad ante la propia Sala que los dictó ni están sujetos a los recursos de revocatoria o reconsideración. Por lo demás, puntualizó que el pronunciamiento objetado cumplía con los requisitos formalmente exigidos para ser válido.

En su disidencia, la jueza Ledesma sostuvo que la trascendencia del planteo formulado por los querellantes exigía cumplir con el trámite previsto en el artículo 61 del Código Procesal Penal de la Nación, máxime teniendo en cuenta que la omisión de esa norma importaba subordinar la decisión del asunto a uno de los jueces cuestionados por la parte. Además, juzgó que correspondía dar intervención a todas las partes para garantizar así el derecho de defensa evitando la “...mayor litigiosidad y la posible afectación de derechos...” (disidencia cit., segundo párrafo).

3°) Que contra tal sentencia los querellantes interpusieron recurso extraordinario federal en el que adujeron que el rechazo de la recusación era arbitrario por carecer de fundamento y vulnerar los derechos de igualdad ante la ley y de defensa en juicio –comprensivo de las garantías del juez natural, de acceso a la doble instancia y del debido proceso-, todo lo cual constituye un supuesto de gravedad institucional porque compromete los intereses de toda la comunidad.

4°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal declaró, por mayoría, inadmisibles los recursos extraordinarios federales sobre la base de los si-

güentes fundamentos: a) el recurso no se dirige contra una sentencia definitiva ni contra un pronunciamiento equiparable a tal; b) lo que decidan los tribunales inferiores respecto de la recusación de magistrados o de nulidades procesales no habilita la vía extraordinaria; c) los agravios de los apelantes no suscitan cuestión federal en la medida en que trasuntan la mera discrepancia de lo resuelto por la Cámara; d) no hay relación directa e inmediata entre las cuestiones federales invocadas y el fallo impugnado; e) el recurso carece de fundamentación debido a que los apelantes no refutan todos y cada uno de los argumentos expuestos en el pronunciamiento; f) el planteo de arbitrariedad presenta el mismo defecto señalado en el apartado anterior; g) la gravedad institucional solo permite prescindir de ciertos recaudos formales pero no habilita la tercera instancia de excepción cuando –como sucede en autos– no hay cuestión federal (sentencia del 12 de julio de 2021, mayoría conformada por los jueces Borinsky y Carbajo).

La jueza Ledesma discrepó de la opinión mayoritaria y concedió el recurso por entender que “...la cuestión federal, ha quedado planteada de manera suficiente, conforme los agravios señalados por el recurrente con relación a la posible afectación del derecho de defensa en juicio y juez natural...” (sentencia y jueza cit., segundo párrafo).

5°) Que contra tal denegatoria los recurrentes dedujeron la queja que es motivo de examen en la que reiteran, en lo sustancial, los argumentos expuestos en su recurso extraordinario y los fundamentos dados por la jueza Ledesma en su disidencia.

6°) Que, si bien el pronunciamiento atacado proviene del superior tribunal de la causa (art. 14 de la ley 48 y doctrina de Fallos: 318:514; 320:2118; 328:1108, 3399, entre muchos otros), esta Corte Suprema advierte que los recurrentes no se han hecho cargo de fundar todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan la admisibilidad de su recurso. En efecto, su impugnación no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, soslayan la introducción tardía de los agravios que califican de federales y, por ende, no demuestran la relación directa e inmediata que existe entre tales agravios y lo decidido por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal el 9 de abril de 2021 (art. 15 de la ley 48 y Fallos: 302:346). A lo expresado se suma que los recurrentes en el recurso de hecho no refutan todos y cada uno de los fundamentos del auto denegatorio del recurso extraordinario.

Tales defectos no pueden ser subsanados por la mera invocación de la arbitrariedad de la sentencia (Fallos: 303:670; 305:1929; 306:224; 307:2281; 308:62, 135 y 2068; 311:1670; 312:1891, 2150 y 2348, entre otros) o de la gravedad institucional (Fallos: 311:565 y 328:1633, voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti), como lo pretende la parte.

7°) Que es doctrina inveterada de este Tribunal aquella que entiende que lo atinente a la recusación de magistrados es materia ajena al recurso extraordinario, sea porque involucra cuestiones fácticas y procesales que -por su naturaleza- son ajenas a esa vía, sea porque el pronunciamiento que decide el asunto no es la sentencia definitiva de la causa (Fallos: 303:220; 305:1745; 311:565; 314:649; 317:771, entre otros).

Las excepciones a ese principio deben justificarse por la afectación concreta e irreparable de una garantía constitucional, mas no por la corrección de cualquier error o injusticia cometidos por los jueces de las instancias inferiores (Fallos: 194:220; 235:972; 247:173; 316:64, voto de los jueces Barra, Belluscio y Boggiano; y 1213).

Por lo demás, los impugnantes tampoco fundaron suficientemente el motivo por el cual la aplicación del trámite asignado por el *a quo* a las recusaciones deducidas contra los propios integrantes de ese tribunal, más allá de los reparos que podrían desprenderse de tal proceder, pudiese configurar la existencia de un agravio de imposible reparación ulterior.

8°) Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe tener en cuenta que la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal, cuya nulidad solicitaron los apelantes en su presentación del 5 de abril de 2021, les fue notificada el 12 de febrero de 2021 y apelada por ellos ante esta Corte Suprema mediante la interposición de un recurso extraordinario federal que fue rechazado por dicho órgano jurisdiccional el 30 de marzo de 2021. Por lo tanto, la recusación formulada poco menos de dos meses después de conocer la integración del Tribunal, es extemporánea y los agravios relacionados con ella, incluidos en el recurso extraordinario constituyen una reflexión tardía.

Finalmente, cabe destacar que la falta de precisión sobre los hechos y el momento en que de ellos tuvieron conocimiento los apelan-

tes impide concluir que su planteo fue oportuno, en los términos del artículo 60, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.

Por ello, se desestima la presentación directa. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, acompañe copia de la resolución que concede los beneficios de litigar sin gastos o, en su defecto, efectúe los depósitos a disposición del Tribunal que establece el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

GONZALEZ RAMON LUIS — BONZON JUAN CARLOS — LEAL DE IBARRA JAVIER MARIA — ANTELO GUILLERMO ALBERTO — LEAL MARIO RODOLFO.

Recurso de queja interpuesto por **Rafael Resnick Brenner y Jorge Oscar Chueco, querellantes.**

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

SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS DE MINORIDAD Y
EDUCACIÓN C/ EN - M TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD
SOCIAL Y OTRO S/ JUICIO SUMARÍSIMO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia laboral para entender en una causa en la cual se dispuso la intervención judicial de un sindicato y se designó un cuerpo colegiado de intervención, pues el argumento que fue invocado por el juez federal para disponer la intervención del sindicato en la causa que investigaba presuntas maniobras delictivas cometidas por la conducción, en modo alguno pudo dar sustento a una actuación de ese magistrado que fuera más allá de tales fines avanzando sobre la normalización del sindicato intervenido, en tanto es la autoridad administrativa del trabajo -a quien compete en exclusiva el control de las asociaciones sindicales- la que está legalmente facultada para adoptar tales medidas a través de la convocatoria a elecciones. (*)

(*) Sentencia del 16 de junio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia laboral para entender en una causa en la cual se dispuso la intervención judicial de un sindicato y se designó un cuerpo colegiado de intervención, pues el magistrado federal -que investigaba la presunta comisión de maniobras delictivas cometidas por la conducción del sindicato- debe circunscribir su actuación jurisdiccional al objeto de la pesquisa penal, de tal forma de evitar que sus decisiones se proyecten sobre aspectos inherentes a la definitiva normalización del sindicato involucrado.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, los conflictos habidos entre jueces nacionales de primera instancia deben ser resueltos por la cámara de la cual depende el tribunal que ha intervenido en primer término, sin que obste a ello la circunstancia de que uno de los magistrados nacionales sea federal, por lo que no corresponde la intervención de la Corte (Disidencia del juez Rosenkrantz).

GINES, JUAN CARLOS c/ EN – M JUSTICIA - SPF s/ PERSONAL
MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

FUERZAS DE SEGURIDAD

Cabe confirmar la sentencia que ordenó incorporar al haber mensual del actor -suboficial del Servicio Penitenciario Federal-, como remunerativos y bonificables, los suplementos y adicionales establecidos por el decreto 243/15 denominados “compensación por gastos de prestación de servicios” y “compensación por gastos de representación”, pues el modo generalizado con que fueron otorgadas estas llamadas compensaciones, sin límite temporal y destinado a la totalidad del personal penitenciario en actividad (la compensación de gastos por prestación de servicio) y a la totalidad del personal superior de oficiales y de suboficiales (la compensación por gastos de representación), cuyos integrantes tampoco deben cumplir con ninguna condición o circunstancia específica para percibirlo, impone que deba reconocerse su naturaleza salarial,

en tanto forma parte de la percepción normal, habitual y permanente y su contenido es de esencia retributiva.

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

FUERZAS DE SEGURIDAD

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.

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

FUERZAS DE SEGURIDAD

En el marco de diferentes regímenes de retribuciones -entre ellos, el del Servicio Penitenciario Federal-, la Corte siempre ha considerado que, con prescindencia de la denominación con que haya sido otorgada una asignación, si ella alcanza a la generalidad del personal a la que está dirigida, posee indudable naturaleza remuneratoria o salarial.

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

FUERZAS DE SEGURIDAD

Cabe confirmar la sentencia que ordenó incorporar al haber mensual del actor -suboficial del Servicio Penitenciario Federal-, como remunerativos y bonificables, los suplementos y adicionales establecidos por el decreto 243/15 denominados “compensación por gastos de prestación de servicios” y “compensación por gastos de representación”, pues la arquitectura salarial estructurada por el citado decreto y sus modificaciones no tuvo como intención compensar gastos extraordinarios que, por razones de servicio, debiera realizar el personal, sino otorgar en forma general una asignación que mantu-

viera o, en su caso, aumentara la retribución total mensual que venía percibiendo aquel personal en actividad.

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

FUERZAS DE SEGURIDAD

Cabe confirmar la sentencia que ordenó incorporar al haber mensual del actor -suboficial del Servicio Penitenciario Federal-, como remunerativos y bonificables, los suplementos y adicionales establecidos por el decreto 243/15 denominados “compensación por gastos de prestación de servicios” y “compensación por gastos de representación”, pues los montos determinados para las asignaciones citadas lejos de resultar sumas accesorias del haber mensual o sueldo del personal alcanzado por dicha norma y sus modificatorias, constituyen una parte sustancial de sus remuneraciones.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 17.236 -texto según ley 20.416-, decreto 243/15 y sus respectivas modificaciones y normas complementarias) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas.

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

NORMAS FEDERALES

En la tarea de establecer la inteligencia de normas de índole federal 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 recatemente le otorgue.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 136/140, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala IV), al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda promovida por Juan Carlos Gines, suboficial en actividad del Servicio Penitenciario Federal (SPF), contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Servicio Penitenciario Federal) y, consecuentemente, condenó a la parte demandada a incorporar al haber mensual del actor, como remunerativos y bonificables, los suplementos y adicionales establecidos por el decreto 243/15 bajo los códigos 210 y 230, denominados “compensación por gastos de prestación de servicios” y “compensación por gastos de representación”, respectivamente, y a abonarle las diferencias que se hubieran devengado, con un interés a la tasa pasiva publicada por el Banco Central de la República Argentina desde la entrada en vigencia de aquel decreto (1º de marzo de 2015) hasta su efectivo pago.

Para así decidir, el *a quo*, luego de reseñar las normas por medio de las cuales se diseñaron las compensaciones en cuestión, de recordar lo dispuesto por el art. 95 de la ley 20.416 en cuanto a la equiparación de los regímenes salariales del personal del SPF y de la Policía Federal Argentina (PFA) y de citar la jurisprudencia de V.E. relativa a las características que debía reunir una asignación para ser considerada de naturaleza general, resaltó que la prueba producida en la causa demostraba que la totalidad del personal percibía la compensación por gastos por prestación de servicios, y que idéntica circunstancia ocurría en los casos de las compensaciones por gastos de representación y por apoyo operativo, cuya suma era idéntica para ambos casos.

Sostuvo que ello permitía concluir que los suplementos pretendidos eran sumas que se percibían regularmente en forma mensual en razón de la relación de empleo que mediaba entre el Estado y el agente penitenciario, y que tenían la misma naturaleza del rubro “sueldo”.

Remarcó que, al estar acreditado que la totalidad del personal del SPF percibía, en los hechos, dos de los suplementos creados por el decreto 243/15, quedaba demostrada la incompatibilidad del carácter particular que dichas normas pretendían asignarles a los incrementos otorgados, y que resultaba indiscutible su naturaleza general, razón

por la cual correspondía -de conformidad con lo prescripto por el art. 95 de la ley 20.416 y según el criterio sentado por el Tribunal en el precedente de Fallos: 333:1909-, que aquéllos debían ser incluidos en el “sueldo” del actor.

Afirmó que, determinado el carácter remunerativo de las asignaciones, no podía sostenerse que no resultaran bonificables; al respecto, citó la doctrina del caso “Franco” (Fallos 322:1868) y señaló que de la prueba producida resultaba que las sumas otorgadas -consideradas de manera individual- superaban el 50% del monto del ítem “haber mensual” en 7 de los 8 cargos de la estructura salarial.

-II-

Disconforme, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 142/151, el que -previo traslado de ley, que no fue contestado por la actora- fue concedido en tanto se había puesto en tela de juicio la interpretación y el alcance de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa había sido contraria al derecho que el recurrente sustentaba en ellas (v. fs. 154).

En sus agravios, cuestiona que la cámara haya asimilado, por analogía, el régimen salarial del SPF con el de otras fuerzas. Expresa que no existe, en la actualidad, paralelo salarial entre los integrantes del SPF con los de la PFA -tal como fue recordado por el decreto 1691/13-, en virtud de lo dispuesto por el art. 1º del decreto 2192/86, de contenido legislativo por haber sido dictado con carácter de necesidad y urgencia, circunstancia que también surge evidente al verificar la existencia de distintos conceptos percibidos por el personal penitenciario que no son abonados a los agentes policiales.

Aduce que la caracterización de los suplementos creados por los arts. 5º, 7º y 8º del decreto 243/15 como remunerativos debe realizarse a partir de las pautas que refiere el fallo “Benítez, Mirta Nélida c/ Minist. Justicia y DDHH Servicio Penitenciario Federal s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg. “ (causa 43150/2011/CA1-CS1), sentencia del 13 de junio de 2017, que remitió al precedente “Acevedo” (causa 367/2913, sentencia del 3 de febrero de 2015), a saber, el pago generalizado y la realización de aportes y contribuciones a la previsión social, argumento que no fue considerado por el *a quo*.

Considera un equívoco que la sentencia apelada postule que los suplementos otorgados por el decreto 245/13 deben ser incluidos en el “sueldo” del actor, cuando de los recibos de sueldo se observa que aquellos ya son abonados; afirma que, al tratarse de personal activo,

debe definirse el carácter remunerativo o no de las sumas, toda vez que se encuentra acreditado que el actor percibe todas las compensaciones correspondientes a su categoría escalafonaria.

Invoca la doctrina sentada por el Tribunal en el caso “Bovari de Díaz”, y afirma que el carácter no permanente de los suplementos, así como la necesidad de que se cumplan determinadas circunstancias fácticas específicas, revela que existe un lazo inescindible entre aquéllos y el ejercicio activo del cargo, pues su pago cesa automáticamente cuando la función termina o el personal es trasladado a un destino en el cual la reglamentación no otorga ninguna compensación.

Tilda de incompleto y contradictorio al pronunciamiento recurrido, toda vez que asigna el carácter general a las asignaciones en cuestión, pero no establece que sobre las sumas retroactivas se abonen los correspondientes descuentos previsionales, conforme a la doctrina de la causa “Zanotti”.

Asevera que la exigencia de que los suplementos que crea el Poder Ejecutivo en el ámbito del SPF deben ser necesariamente remunerativos no surge de las leyes 20.416 y 13.018, que gobiernan el caso, sino que dichas leyes habilitan a crear suplementos tanto remunerativos como no remunerativos, decisión que es materia de política salarial, privativa del órgano ejecutivo.

Cita el precedente “Machado” (Fallos: 325:2171) de esa Corte, de cuya lectura –dice– resulta que el Tribunal calificó a los suplementos creados por el decreto 2807/93 como generales, aunque señaló expresamente que ello no implicaba su consideración como remunerativos y bonificables. Agrega que estos dos conceptos son independientes y conllevan consecuencias jurídicas distintas, por lo que la conclusión sobre el carácter remunerativo de un rubro o suplemento no lleva a consumir su carácter de bonificable.

Afirma que las circunstancias del dictado del decreto 245/13 no son asimilables a las consideradas en los casos “Oriolo” (Fallos: 333:1909) y “Ramírez, Dante” (Fallos: 335:2275).

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (ley 17.236 -texto según ley 20.416-, decreto 243/15 y sus respectivas modificaciones y normas complementarias) 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, en lo que aquí interesa, que por medio del decreto 243/15 se crearon, a partir del 1º de marzo de 2015, para el personal del SPF, diversos suplementos (particulares y generales), bonificaciones y compensaciones.

En los considerandos de este decreto, el Poder Ejecutivo Nacional indicó que resultaba necesario fijar una escala de haberes para el personal del SPF que reconociera una adecuada jerarquización en relación con la capacidad, responsabilidad y dedicación que demandaba la correcta ejecución de su actividad.

También resaltó que el propósito que perseguía esa iniciativa se correspondía con los reconocimientos que, en materia de retribuciones, había establecido el Tribunal en los precedentes “Oriolo”, del 5 de octubre de 2010, y “Ramírez”, del 20 de noviembre de 2012.

Así, se crearon: a) con carácter remunerativo y no bonificable, el suplemento particular por responsabilidad jerárquica, el cual sería percibido por los oficiales superiores y suboficiales superiores, de conformidad con las actividades y responsabilidades que en materia directiva y de supervisión asumen en atención permanente de la función, el cual sería liquidado mensualmente conforme a los coeficientes sobre su haber mensual determinados, para los distintos grados, en el anexo II del decreto (art. 2º);

b) con carácter remunerativo y no bonificable, la bonificación complementaria por grado, cuyo objeto fue reconocer y mantener una adecuada jerarquización dentro de la carrera penitenciaria, la cual sería liquidada mensualmente conforme al coeficiente designado para cada grado sobre su haber mensual, según el detalle indicado en el anexo III (art. 3º);

c) con carácter remunerativo y no bonificable, el suplemento general por estado penitenciario, el que sería liquidado mensualmente sobre el haber mensual del personal que, en virtud de las funciones asignadas por su grado de revista, debiera prestar servicio en cualquier circunstancia y lugar geográfico, de acuerdo con los coeficientes determinados en el anexo IV (art. 4º);

d) con carácter no remunerativo y no bonificable, la compensación de gastos por prestación de servicio, que se abonaría a todo el personal penitenciario en actividad que, por razón del horario de trabajo y exigencias del servicio, debiera realizar gastos en comidas, por movilidad, y que tuviera que adquirir los uniformes y otros enseres necesarios para el cumplimiento de la función asignada; sería liquidada mensualmente y en la medida en que existiera efectiva prestación del servicio, por un monto mensual de tres mil cuatrocientos pesos (\$3.400), y se descontarían los días en los que, por cualquier causa, no existiera efectiva prestación del servicio, con excepción de los debidamente justificados (art. 5º);

e) con carácter no remunerativo y no bonificable, la compensación por fijación de domicilio, con el objeto de compensar el gasto en que debieran incurrir los oficiales jefes en actividad a fin de fijar su domicilio dentro de un radio de 100 kilómetros del establecimiento penitenciario, organismo o dependencia en que prestaran servicios efectivos; sería liquidada mensualmente por el monto y para los grados descritos en el anexo V; no tendrían derecho a percibirla quien usufructuara un inmueble con cargo al Estado; y su percepción sería incompatible con el suplemento por variabilidad de vivienda (art. 6º);

f) con carácter no remunerativo y no bonificable, la compensación por gastos de representación, con la finalidad de atender a las tareas de representación que, ante diferentes estamentos gubernamentales y civiles, ejercieran los oficiales superiores y los suboficiales superiores; sería liquidada mensualmente, por el monto y para los grados descritos en el anexo V (art. 7º);

g) con carácter no remunerativo y no bonificable, la compensación de apoyo operativo, con el objeto de estimular al personal penitenciario en actividad, en la jerarquía de oficiales jefes, oficiales y suboficiales, en procura del progreso de la carrera penitenciaria; sería liquidada mensualmente, por el monto y para los grados descritos en el anexo V (art. 8º); y

h) con carácter no remunerativo y no bonificable, la compensación por material de estudio y vestimenta, que sería percibida por los cadetes de segundo y tercer año durante su formación, para atender los gastos en que debieran incurrir y para la adquisición de material de estudio y vestimenta; sería liquidada mensualmente, por el monto y para los grados descritos en el anexo V (art. 9º).

Las compensaciones creadas por los arts. 5º, 6º, 7º, 8º y 9º no se computarían para la determinación del sueldo anual complementario (art. 10).

Por otra parte, se derogaron los decretos 379/89, 1058/89, 2260/91, 756/92, 2807/93, 101/03, 1275/05, 1223/06, 872/07, 884/08, 752/09, 883/10, 931/11, 1004/12, 1691/13, 970/14, el art. 1° del decreto 1708/14 y el art. 2° del decreto 165/88 (art. 11); y se dejaron sin efecto las compensaciones otorgadas al personal penitenciario en situación de retiro y pensionados por los decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09 y 2048/09 (art. 12).

También se dispuso que el suplemento al que se refería el art. 1° del decreto 165/88 (suplemento por variabilidad de vivienda) se liquidaría mensualmente al personal superior y subalterno y consistiría en una suma fija, según el anexo VI (art. 13); y se sustituyó el art. 1° del decreto 361/90, modificado por el Decreto N° 132/03, que se refiere a la bonificación por título, tanto universitario como terciario (art. 14).

Finalmente, por medio del art. 15 se estableció una suma fija transitoria que sería percibida por el personal que, por aplicación de las medidas dispuestas por este decreto, pasara a percibir una retribución mensual bruta inferior a la que le hubiera 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; suma que resultaría de la diferencia entre la retribución bruta vigente a esa fecha y la nueva retribución bruta resultante de la aplicación de lo dispuesto por este decreto; y que no estaría sujeta a ningún tipo de incremento salarial, sino que permanecería fija hasta su absorción por cualquier incremento en las retribuciones, aun los correspondientes a los ascensos del personal.

Mediante el decreto 970/15, en lo que aquí interesa, se sustituyeron, a partir del 1° de junio de 2015, los coeficientes para el suplemento general por estado penitenciario, y se fijaron, a partir del 1° de junio y del 1° de agosto de 2015, nuevos importes correspondientes a las compensaciones de gastos por prestación de servicio, por fijación de domicilio, por gastos de representación, por apoyo operativo, por material de estudio, vestimenta y transporte y el suplemento por variabilidad de vivienda, para los distintos grados y jerarquías.

Por medio de la resolución 543/16 del Ministerio de Justicia (dictada *ad referendum* del Poder Ejecutivo Nacional, que la ratificó mediante el decreto 1261/16), se sustituyeron nuevamente, a partir del 1° de agosto de 2016, los coeficientes del suplemento particular por responsabilidad jerárquica y se fijaron, a partir de la misma fecha, los importes correspondientes a las compensaciones y al suplemento mencionados en el párrafo anterior; esto último también fue dispuesto, a

partir del 1º de agosto de 2017, por la resolución 586-E/2017; a partir del 1º de octubre de 2018, por la resolución 864/18 -ratificada por el decreto 366/19-; a partir del 1º de febrero de 2019, por la resolución conjunta 1/19 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del Ministerio de Hacienda; y a partir del 1º de mayo de 2019, por la resolución conjunta 3/19 de los mismos ministerios.

Finalmente, cabe mencionar que por medio del decreto 586/19, se instruyó al titular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a fijar el régimen salarial del SPF, previsto en el capítulo XIV “Régimen de retribuciones” de la ley orgánica de dicha fuerza (ley 17.236, texto según ley 20.416, y sus modificatorias), de acuerdo con las condiciones determinadas en dicho decreto; asimismo, se derogaron, a partir de la entrada en vigencia de la resolución que se dictara en cumplimiento de aquella instrucción, entre otros, los decretos y resoluciones antes mencionadas, con la aclaración de que esa derogación no importaba, en modo alguno, el restablecimiento de la vigencia o eficacia de las disposiciones derogadas o dejadas sin efecto por aquellas.

En cumplimiento de dicha instrucción, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos dictó la resolución 607/19, mediante la cual fijó el haber mensual del personal del SPF y creó compensaciones y suplementos, entre otros beneficios, a partir del 1º de septiembre de 2019.

Sin perjuicio de ello, entiendo que la decisión que debe adoptar V.E. en el presente caso debe limitarse a las cuestiones planteadas en la demanda y resueltas en las instancias inferiores, ya que la naturaleza de los suplementos y compensaciones a los que se refiere la mentada resolución 607/19 no ha sido objeto de debate ni de prueba en esta causa.

-V-

Sentado lo anterior, resulta conveniente recordar que el art. 95 de la ley orgánica del SPF (ley 17.236, texto según ley 20.416 y sus modificaciones, capítulo XIV “Régimen de retribuciones”) dispone: “Las leyes de presupuesto fijarán con arreglo a los grados previstos en el artículo 40, las retribuciones de los agentes penitenciarios. Para establecer dicha retribución se tendrá en cuenta la importancia del Servicio Penitenciario, su carácter de fuerza de seguridad, las modalidades riesgosas de su prestación y sus peculiares exigencias intelectuales y físicas. La retribución estará integrada por el sueldo, bonificaciones, y todo suplemento o compensación que las leyes y decretos determine...”.

La cuestión que se plantea en el *sub examine* es si las sumas otorgadas por los arts. 5º y 7º del decreto 243/15 y sus modificaciones en carácter de “compensación de gastos por prestación de servicio” y “compensación por gastos de representación”, abonadas al actor bajo los códigos 210 y 230 de su recibo de haberes (v. fs. 11), revisten la naturaleza de compensaciones, tal como lo expresan tales normas, o si constituyen asignaciones que debieron ser conferidas con el carácter de haber mensual o sueldo, según afirma la actora.

Aun cuando la ley orgánica del SPF no define la naturaleza y finalidad de las compensaciones que pueden otorgarse al personal en actividad, si se acude a los regímenes de otras fuerzas de seguridad resulta claro que ellas han sido previstas, justamente, para compensar (esto es, igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de la otra; dar algo o hacer un beneficio a alguien en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado, según la definición del Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española) al personal que, por razones de servicio, deba realizar gastos extraordinarios (v., para el personal en actividad de la Policía Federal Argentina, arts. 78 de la ley 21.965 y 398 del anexo I del decreto 1866/83; para el personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional y con estado policial en actividad de la Prefectura Naval Argentina, art. 2408 de la reglamentación del capítulo IV del título II de la ley 19.101, aprobada por el decreto 1081/73 y sus modificatorios, aplicable a aquellos -v. art. 6º del decreto 854/13-; para el personal de la Policía de Seguridad Aeroportuaria, art. 119 del anexo A del decreto 836/08).

Ello sentado, resulta necesario mencionar que del informe de la División Remuneraciones de la Dirección General de Administración del SPF resulta que la “compensación de gastos por prestación de servicios” la percibe todo el personal que preste servicio activo, mientras que la “compensación por gastos de representación” es cobrada por la totalidad de los oficiales superiores y de los suboficiales superiores, en ambos casos, con carácter no remunerativo y no bonificable. Del mismo informe surge que la totalidad del personal de oficiales y suboficiales del SPF percibe, al menos, dos de las asignaciones creadas por el decreto 243/15 (v. fs. 98/108).

Es decir, si bien el decreto 243/15 -con sus modificaciones- exige, para tener derecho a percibir las compensaciones en cuestión, ser personal penitenciario en actividad que, por razón del horario de trabajo y exigencias del servicio, deba realizar gastos en comidas, por movilidad, y que tenga que adquirir los uniformes y otros enseres necesarios para el cumplimiento de la función asignada (compensación de gastos

por prestación de servicio), o tratarse de oficiales superiores y los suboficiales superiores que deban ejercer tareas de representación ante diferentes estamentos gubernamentales y civiles (compensación por gastos de representación), lo cierto es que -según surge del informe antes mencionado- la totalidad del personal en actividad del SPF percibía -a la fecha del referido informe- la compensación de gastos por prestación de servicios, y la totalidad de los oficiales superiores y de los suboficiales superiores cobraba -a la misma fecha- la compensación por gastos de representación.

En tal contexto, tengo para mí que el modo generalizado con que fueron otorgadas estas llamadas “compensaciones”, sin límite temporal y destinado a la totalidad del personal penitenciario en actividad (la compensación de gastos por prestación de servicio) y a la totalidad del personal superior de oficiales y de suboficiales (la compensación por gastos de representación), cuyos integrantes tampoco deben cumplir con ninguna condición o circunstancia específica para percibirlo, impone que deba reconocerse su naturaleza salarial, a la luz de la doctrina sentada por V.E. en diversos pronunciamientos (Fallos: 323:1048; 326:4076; entre otros), toda vez que forma parte de la percepción normal, habitual y permanente y su contenido es de esencia retributiva, tal como -además- se desprende de los considerandos del decreto 243/15, en los que se hizo referencia al “incremento de la retribución que se otorga con la presente medida”.

En efecto, 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 (causa “Bovari de Díaz”, Fallos: 323:1048, consid 12°).

Por otra parte, en la sentencia publicada en Fallos: 325:2171 (causa “Machado”), remarcó -con cita de numerosos precedentes- que, frente al carácter general con el que había sido otorgado un adicional (se trataba del “adicional no remunerativo no bonificable” creado por el art. 3° del decreto 756/92, destinado al personal en actividad del SPF), su condición remuneratoria no podía ser negada.

En el mismo sentido, en Fallos: 326:928 (causa “Lalia”), resaltó que el carácter general con que había sido otorgada la asignación por “inestabilidad de residencia” creada por el decreto 2133/91 y prorrogada en su vigencia por el decreto 2298/91 para el personal de la Policía Federal Argentina, le confería una indudable y nítida condición remuneratoria o salarial, sin que fuera óbice a ello su calificación como “compensación”, conforme a la reiterada línea interpretativa de esa Corte expuesta en diversos fallos dictados en casos semejantes, entre los que citó los publicados en Fallos: 312:787, 312:802 y 318:403 (causas “Martínez, Marcelino”, “Suspe-reguy” y “Cavallo”, respectivamente).

A su vez, en Fallos: 326:4076 (causa “Arakaki”), dejó sentado que en aquellos casos en que un suplemento (se trataba de la asignación no remunerativa y no bonificable creada por la acordada 57/92 del Tribunal para los empleados del Poder Judicial de la Nación) ha sido creado en forma generalizada para todos los agentes, debe reconocérsele carácter remunerativo.

Las citas anteriores demuestran que, en el marco de diferentes regímenes de retribuciones -entre ellos, el del SPF-, el Tribunal siempre ha considerado que, con prescindencia de la denominación con que haya sido otorgada una asignación, si ella alcanza a la generalidad del personal a la que está dirigida, posee indudable naturaleza remuneratoria o salarial.

Refuerza lo expuesto, en mi opinión, el hecho de que -por medio del art. 15 del decreto 243/15- se otorgó una suma fija transitoria para el personal que, en virtud de la eliminación de los adicionales, compensaciones, suplementos y demás conceptos creados por las normas derogadas mediante el art. 10 del mismo decreto, pasara a percibir una retribución mensual bruta inferior a la que le hubiese correspondido por aplicación del escalafón vigente hasta entonces.

Vista en conjunto, se advierte que la arquitectura salarial estructurada por el decreto 243/15 y sus modificaciones no tuvo como intención compensar gastos extraordinarios que, por razones de servicio, debiera realizar el personal del SPF, sino otorgar en forma general una asignación que mantuviera o, en su caso, aumentara la retribución total mensual que venía percibiendo aquel personal en actividad como consecuencia de lo dispuesto por los decretos 2260/91, 2505/91, 756/92, 2807/93 y sus modificaciones, esquema de incrementos salariales que fue descalificado por V.E. en la causa “Ramírez” (Fallos: 335:2275), y que el decreto 243/15 y sus modificaciones vino a reemplazar.

Por lo demás, en la causa “Sosa, Carla Elizabeth” (Fallos: 342:832), en la que se debatió la naturaleza de las asignaciones otorgadas, bajo la denominación de suplementos particulares, por el decreto 1305/12 para el personal militar en actividad de las Fuerzas Armadas, V.E. destacó que la circunstancia de que tales sumas representaran una parte sustancial de la remuneración y no se trataran meramente de sumas accesorias o adicionales, unida al carácter general con que habían sido establecidas, conducía también a reconocerles características similares al concepto “sueldo”.

Recordó, en esa oportunidad, que, en la sentencia publicada en Fallos: 322:1868, había declarado 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”.

Al igual que en aquel caso, debe ponerse de resalto que los montos determinados para las asignaciones denominadas “compensación de gastos por prestación de servicio” y “compensación por gastos de representación”, otorgadas por el decreto 243/15 y sus modificaciones, lejos de resultar sumas accesorias del haber mensual o sueldo del personal alcanzado por dichas normas, constituyen una parte sustancial de sus remuneraciones, según resulta de la copia del recibo de sueldo del actor agregado a fs. 11 y del informe que obra a fs. 98/108.

Finalmente, considero que los precedentes “Acevedo, Cayetano y otros” y “Benítez, Mirta Nélide” (sentencias del 3 de febrero de 2015 y del 13 de junio de 2017, respectivamente), invocados por la demandada en su recurso extraordinario, resultan inaplicables al caso de autos, pues las circunstancias allí planteadas (se discutía si una asignación que era abonada a la generalidad del personal de suboficiales superiores en actividad del SPF y respecto de la cual, además, se efectuaban aportes y contribuciones previsionales, debía ser pagada al personal retirado) difieren de las que se presentan en el *sub examine*.

-VI-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto por la parte demanda-

da y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2022.

Vistos los autos “Gines, Juan Carlos c/ EN – M Justicia -SPF s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Sin especial imposición de costas por no existir actividad de la contraria en esta instancia. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir por razones de brevedad. Tales argumentos tornan innecesario expedirse acerca del agravio planteado por el Estado Nacional con sustento en el artículo 1° del decreto n° 2192/1986.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Sin costas en esta a instancia a favor de la vencedora toda vez que no medió contestación (ver fojas 153). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Servicio Penitenciario Federal), parte demandada, representado por el Dr. Ignacio Daniel Nigro, con el patrocinio letrado de la Dra. Silvina Andrea Cichoki.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8.

N.N. s/ INF. LEY 24.051. DENUNCIANTE: IGNACIO CHIDO

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia provincial para entender en la causa iniciada a raíz de haberse detectado el vuelco de residuos urbanos, escombros y posiblemente residuos peligrosos, pues de las constancias remitidas no surge que el presunto traslado y acumulación de residuos a cielo abierto tengan, en principio, capacidad de generar un impacto ambiental que trascienda los límites locales.

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

RESIDUOS PELIGROSOS

La ley 24.051 delimita su aplicación, y por ende la competencia federal en los términos del artículo 58, a aquellos supuestos de generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos cuando se tratare de residuos generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren

(*) Sentencia del 21 de junio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen generado (artículo 1°).

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

COMPETENCIA

La ley 25.675 establece en el artículo 7° que su aplicación corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas y en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal; de allí se concluye que la regla es la competencia ordinaria y la excepción, la competencia federal, sólo para aquellos casos en que, efectivamente, se verifique una afectación interjurisdiccional.

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

COMPETENCIA

La exigencia de interjurisdiccionalidad de la contaminación, aun cuando se trate de residuos peligrosos, es presupuesto inexorable para atribuir la competencia federal, y la intervención de dicho fuero está limitada a los casos en que la afectación ambiental interjurisdiccional es demostrada con un grado de convicción suficiente.

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

PRES, HORACIO DANIEL *c/* SERVICIO
PENITENCIARIO FEDERAL *s/* AMPARO LEY 16.986.

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

La Corte no debe modificar la decisión del legislador respecto de quiénes son los beneficiarios que tienen derecho al cobro del adicional -coeficiente por zona austral establecido en la ley 19.485- incluyendo a beneficiarios distintos a los expresamente mencionados, pues aun cuando es plausible la intención de mitigar el rigorismo de la ley en materia

de previsión social cuando lo consienta una razonable interpretación del derecho aplicable, no cabe decir lo mismo cuando tal propósito solo puede cumplirse al precio del apartamiento de la norma en debate (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

En virtud del texto vigente de la ley 19.485, a los efectos de ser acreedor del adicional -coeficiente por zona austral establecido en el art. 1 de la citada ley-, continúa siendo necesario: ser beneficiario de la ANSeS y estar radicado en alguna de las provincias beneficiadas (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

No procede reconocer el adicional -coeficiente por zona austral establecido en la ley 19.485- al actor porque su retiro no fue concedido por la ANSeS sino por el Servicio Penitenciario Federal que siempre tuvo un régimen distinto y diferenciado; prueba suficiente de ello es que las condiciones (edad, años de aporte) para el otorgamiento de los haberes previsionales no se rigen por la ley 24.241, normativa general de jubilaciones y pensiones sino por la ley que establece el régimen de retiros para todo el personal penitenciario -13.018- sancionada en 1947, esto es, con anterioridad a la sanción de la ley 19.485 (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

Conforme al texto vigente de la ley 19.485, el personal retirado y pensionado del Servicio Penitenciario Federal no tiene derecho al cobro del adicional -coeficiente por zona austral establecido art. 1 de la citada ley-, pues no es beneficiario de la ANSeS en el sentido referido por dicha ley (Disidencia del juez Rosenkrantz).

-La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es formalmente admisible dado que se encuentra en juego el alcance de la aplicación e interpretación de normas de carácter federal -leyes 19.485 y 13.018- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellas (artículo 14, inc. 3°, ley 48) (Disidencia del juez Rosenkrantz). -La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Pres, Horacio Daniel c/ Servicio Penitenciario Federal s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo desestima. Sin costas en razón de la ausencia de contradictorio. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) El actor, retirado del Servicio Penitenciario Federal argentino, promovió acción de amparo, en los términos de los artículos 43 de la Constitución Nacional y 1° de la ley 16.986, contra el Servicio Peniten-

ciario Federal solicitando la incorporación en su haber de retiro del coeficiente por zona austral establecido por ley 19.485 (el "Adicional"). Señaló que el artículo 1° de la ley 19.485 -en su nueva redacción- eliminó toda referencia al organismo deudor/prestador, instaurando lisa y llanamente el derecho de todo beneficiario de una prestación previsional de jurisdicción nacional a percibir dicha bonificación, siempre que resida en la zona delimitada legalmente.

2°) La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar al amparo promovido por la actora contra el Servicio Penitenciario Federal y condenó a este último a que, en el plazo de treinta días, liquidara y pagara la bonificación establecida en el artículo 1° de la ley 19.485, calculada sobre el haber mensual y los suplementos generales.

3°) Contra dicha decisión, el Servicio Penitenciario Federal dedujo recurso extraordinario federal en el que sostiene que se ha violado el principio de legalidad en razón de haberse aplicado una norma de carácter general (ley 19.485) por sobre la ley de retiros y pensiones (ley 13.018) que tiene carácter especial al regular la situación de pasividad de los agentes penitenciarios federales en situación de retiro. Sostiene que la ley 19.485 no es aplicable al personal del Servicio Penitenciario Federal en virtud de poseer una caja previsional independiente y autónoma, atento a tratarse de un régimen regido por leyes especiales. Alega la ausencia de arbitrariedad y/o ilegalidad del acto de la autoridad pública denunciado como lesivo. Indica que la ley 13.018 es un régimen específico que solo resulta de aplicación a los agentes pertenecientes al Servicio Penitenciario Federal en su totalidad, manteniéndose al margen del sistema jubilatorio ordinario y con notorias diferencias de regulación (edad de retiro, porcentaje del 82% de piso remuneratorio en relación con los agentes en actividad, entre otras singularidades). Sostiene que la aplicación del Adicional a la estructura salarial actual del Servicio Penitenciario Federal importaría violar el principio de proporcionalidad entre el haber de actividad y el de retiro. Afirma que el Adicional no ha tenido nunca carácter remunerativo y bonificable y que si se le otorgara tal carácter se desconocería la letra expresa de las normas de creación del suplemento.

4°) El recurso extraordinario interpuesto por el Servicio Penitenciario Federal fue concedido parcialmente en cuanto a la materia federal involucrada y denegado en lo que respecta a la causal de arbitra-

riedad, sin que se dedujere la respectiva queja. Cabe tener al recurso extraordinario como formalmente admisible dado que se encuentra en juego el alcance de la aplicación e interpretación de normas de carácter federal –leyes 19.485 y 13.018– y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el apelante funda en ellas (artículo 14, inc. 3°, ley 48).

5°) El tema a decidir en este caso es si la ley 19.485 alcanza a los retirados y pensionados del Servicio Penitenciario Federal.

En 1972, se sancionó la ley 19.485 cuyo artículo 1° –en su redacción original– dispuso “*establécese el coeficiente de bonificación 1,20 para las jubilaciones y pensiones y las prestaciones mínimas que las Cajas Nacionales de Previsión abonen en las zonas de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Sector Antártico, Islas Malvinas e Islas del Atlántico Sur, a beneficiarios radicados en las mismas*”. El artículo 2° estableció, por su parte, que se facultaba “*al Ministerio de Bienestar Social a dictar normas generales sobre los recaudos que exigirán las Cajas Nacionales de Previsión para acreditar la radicación requerida en el artículo anterior*”.

En 1989, las Cajas Nacionales de Previsión fueron unificadas y reemplazadas por el Instituto Nacional de Previsión (cfr. artículos 2°, inc. a, y 15 de la ley 23.769) el que, a su vez, fue sustituido por la ANSeS (cfr. artículo 1° del decreto 2741/1991).

En 2008, el decreto de necesidad y urgencia 1472 (declarado válido por resolución 1003/2009 de la Cámara de Diputados de la Nación) eliminó del artículo 1° de la ley 19.485 la referencia a las Cajas Nacionales de Previsión. El artículo 1° quedó redactado de la siguiente manera: “*Establécese el coeficiente de bonificación 1,40 para las jubilaciones, pensiones, pensiones no contributivas, gratificables y la pensión honorífica para veteranos de guerra de Malvinas e Islas del Atlántico Sur, que se abonan a los beneficiarios que residan en las Provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz, La Pampa, Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur y el Partido de Carmen de Patagones de la Provincia de Buenos Aires*”.

Como se desprende de las modificaciones normativas reseñadas, el decreto de necesidad y urgencia 1472/2008 suprimió del artículo 1°

de la ley 19.485 la referencia a las Cajas Nacionales de Previsión, supresión que se explica en virtud de que estas habían sido reemplazadas por el Instituto Nacional de Previsión que posteriormente fue sustituido por la ANSeS. De todos modos, el hecho que el artículo 2° de la ley 19.485 mantenga la referencia a las Cajas Nacionales de Previsión debe ser entendido como confirmatorio de que, para que proceda el cobro del Adicional, los solicitantes deben tratarse de beneficiarios de prestaciones previsionales otorgadas inicialmente por una Caja Nacional de Previsión (en la actualidad, la ANSeS).

Las modificaciones introducidas por el decreto de necesidad y urgencia 1472/2008 a la ley 19.485 no pueden ser interpretadas de otra manera. En efecto, esta Corte no debe modificar la decisión del legislador respecto de quiénes son los beneficiarios que tienen derecho al cobro del Adicional incluyendo a beneficiarios distintos a los expresamente mencionados. Como tiene dicho este Tribunal, “aun cuando es plausible la intención de mitigar el rigorismo de la ley en materia de previsión social cuando lo consienta una razonable interpretación del derecho aplicable, no cabe decir lo mismo cuando tal propósito solo puede cumplirse al precio del apartamiento de la norma en debate” (conf. Fallos: 312:1278; 316:814; 321:2663 y 340:2021).

6°) En virtud del texto vigente de la ley 19.485, a los efectos de ser acreedor del Adicional, continúa siendo necesario: (i) ser beneficiario de la ANSeS y (ii) estar radicado en alguna de las provincias beneficiadas.

En autos no procede reconocer el Adicional al actor porque su retiro no fue concedido por la ANSeS sino por el Servicio Penitenciario Federal que siempre tuvo un régimen distinto y diferenciado.

Prueba suficiente de ello es que las condiciones (edad, años de aporte) para el otorgamiento de los haberes previsionales a los retirados y pensionados del Servicio Penitenciario Federal no se rigen por la ley 24.241, normativa general de jubilaciones y pensiones sino por la ley que establece el régimen de retiros para todo el personal penitenciario –13.018– sancionada en 1947, esto es, con anterioridad a la sanción de la ley 19.485. Este régimen tiene características especiales que lo distinguen del régimen general (edad de retiro y monto del haber de retiro). Por tales motivos, la ANSeS no está demandada en este proceso (fs. 2).

Las referidas circunstancias determinan que, conforme al texto vigente de la ley 19.485, el personal retirado y pensionado del Servicio Penitenciario Federal no tiene derecho al cobro del Adicional pues no es beneficiario de la ANSeS en el sentido referido por dicha ley.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con el alcance indicado precedentemente. Con costas (artículo 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 resuelto. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Servicio Penitenciario Federal**, representado por la **Dra. Valentina Fernanda Baigorria Funes**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Viedma**.

FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, CRISTINA ELISABET s/ ABUSO
DE AUTORIDAD Y VIOL. DEB. DE FUNC. PÚBL. (ART. 248)

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las cuestiones relativas a la aplicación de las reglas de conexidad no involucran en modo alguno un supuesto de afectación a la garantía del juez natural, supuesto en que la sentencia sería definitiva en la medida en que su configuración determina la necesidad de su tutela inmediata; y por definición, la conexidad constituye una excepción a las normas generales que establecen la competencia contenidas en el código ritual, desde que importa el desplazamiento del juez natural en favor de otro magistrado.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de una de las salas de la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto decidió mantener su intervención para entender en la causa, pues la defensa no ha demostrado de qué manera esa intervención podría ser considerada como un intento de privar de jurisdicción a los jueces cuya intervención pretende para conferírsela a otros que no la tienen, de modo tal que, por esta vía indirecta, se hubiese llegado a constituir una verdadera comisión especial y, en consecuencia, se hubiese puesto en juego la garantía del juez natural.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de una de las salas de la Cámara Federal de Casación Penal en cuanto decidió mantener su intervención para entender en la causa, pues el planteo de la parte carece de la debida fundamentación en aras de demostrar que lo resuelto genere un agravio de imposible reparación ulterior y, de ese modo, justifique la intervención excepcional de la Corte.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cabe rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que declaró inoficioso pronunciarse sobre el recurso de casación en el que había solicitado que se tuviera por desistida la acción civil en los términos del artículo 94 del Código Procesal Penal, pues la apelante no ha demostrado la existencia de un gravamen irreparable o de insuficiente o tardía reparación ulterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO

No basta con la invocación genérica de gravedad institucional sino que es preciso, además, demostrar qué perjuicios concretos por su magnitud o entidad trascienden el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Cristina Elisabet Fernández de Kirchner en la causa Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet s/ abuso de autoridad y viol. deb. y viol. deb. de func. públ. (art. 248)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Dirección Nacional de Vialidad, en su calidad de actor civil, y la defensa de Cristina Fernández de Kirchner, interpusieron sendos recursos de casación contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 que había declarado su incompetencia para intervenir en la acción civil por daños y perjuicios, y ordenado remitir el incidente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de esta ciudad para que desinsacule el correspondiente juzgado de ese fuero. Esas impugnaciones fueron denegadas por el tribunal oral y, luego de los respectivos recursos de queja, concedidas por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal.

En ocasión de su sustanciación, la Dirección Nacional de Vialidad desistió del recurso oportunamente presentado. En cambio, la defensa mantuvo el propio y reiteró un pedido de remisión de las actuaciones a la Sala I de la cámara.

El 21 de septiembre de 2018, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el planteo de la defensa referido a la remisión de este incidente a la Sala I de esa cámara bajo la alegación de una “conexidad” con la causa CFP 11.352/2014 (“Hotesur”) en la que esta última sala habría tomado intervención en el año 2015. Para decidir de ese modo, la Sala IV consideró que la presente causa le había sido asignada “*como consecuencia del sorteo informático oportunamente efectuado, sin que hasta el momento se haya podido demostrar el grado de vinculación entre ambos procesos*”.

Resuelta esa cuestión, declaró inoficioso el pronunciamiento sobre el recurso de casación de la defensa que solicitaba –en lo sustancial– que se tuviera por desistida la acción civil en los términos del art.

94 del Código Procesal Penal de la Nación. El *a quo*, en este segundo punto, consideró que al haber desistido el actor civil de su recurso de casación cobraba “*vigencia lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 en cuanto a que es el fuero Civil y Comercial Federal el que debe continuar entendiendo en la presente acción*” y, por ello, entendió que ese era el ámbito en el cual debían examinarse los cuestionamientos de la defensa (cf. copia de la sentencia de casación agregada al legajo).

Contra lo resuelto respecto de ambas cuestiones, la defensa interpuso recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2°) Que, en primer lugar, la recurrente se agravia de lo resuelto por la Sala IV en cuanto decidió mantener su intervención para entender en esta incidencia. Expone que oportunamente informó la conexidad de esta causa con la ya mencionada CFP 11.352/2014 (“Hotesur”) en la que la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal habría tomado previa intervención y que, con base en este extremo, solicitó se remitiera este legajo a la Sala I. Alega que, en consecuencia, el decisorio recurrido fue dictado por jueces “*manifiestamente incompetentes*” para entender en esta causa (cf. fs. 16vta.).

3°) Que, en los términos reseñados, el agravio habrá de ser rechazado, toda vez que el planteo no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Más allá de cómo fue articulado el planteo de la recurrente, cabe recordar que las cuestiones relativas a la aplicación de las reglas de conexidad no involucran en modo alguno un supuesto de afectación a la garantía del juez natural, supuesto en que la sentencia sería definitiva en la medida en que su configuración determina la necesidad de su tutela inmediata. Por definición, la conexidad constituye una excepción a las normas generales que establecen la competencia contenidas en el código ritual, desde que importa el desplazamiento del juez natural en favor de otro magistrado (Fallos: 331:744; 339:1264; entre muchos otros).

A ello cabe agregar que, más allá de la genérica alegación acerca de la “*manifiesta incompetencia*” de la Sala IV, la defensa no ha demostrado de qué manera esa intervención podría ser considerada como un intento de privar de jurisdicción a los jueces cuya interven-

ción pretende para conferírsela a otros que no la tienen, de modo tal que, por esta vía indirecta, se hubiese llegado a constituir una verdadera comisión especial y, en consecuencia, se hubiese puesto en juego la garantía del juez natural (Fallos: 310:804; 330:2361 y 344:3636; entre otros) de un modo que requiriese su tratamiento inmediato (Fallos 328:1491; 330:2361; entre otros).

4°) Que, por lo demás, el planteo de la parte carece de la debida fundamentación en aras de demostrar que lo resuelto genere un agravio de imposible reparación ulterior y, de ese modo, justifique la intervención excepcional del Tribunal.

Las condiciones de admisibilidad del recurso extraordinario exigían, en este caso, ensayar alguna explicación sobre la suerte de la vía que eligió para canalizar su planteo de competencia a la luz de la ley que rige ese aspecto del proceso.

La recurrente expresamente reconoce que ante la Sala IV únicamente se limitó a solicitar “*la remisión*” de los autos a la Sala I– (fs. 15). A su vez, informa haber promovido “*un planteo de incompetencia por vía de inhibitoria ante la Sala I*” que es la que considera debe entender (fs. 16 vta.). A partir de los exactos términos utilizados por la parte respecto de cuál fue la vía que eligió para canalizar el planteo de competencia y en atención al diseño del artículo 45 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa debió haber explicado cómo lo resuelto por la Sala IV importaba la resolución que efectivamente dirimía eficazmente la competencia de la sala que debía intervenir. El texto de dicha norma dispone que “[*e*]l ministerio fiscal y las otras partes podrán promover la cuestión de competencia, por inhibitoria ante el tribunal que consideren competente o por declinatoria ante el tribunal que consideren incompetente. El que optare por uno de estos medios no podrá abandonarlo y recurrir al otro, ni emplearlo simultánea o sucesivamente. Al plantear la cuestión, el recurrente deberá manifestar, bajo pena de inadmisibilidad, que no ha empleado el otro medio, y si resultare lo contrario será condenado en costas, aunque aquélla sea resuelta a su favor o abandonada. Si se hubieren empleado los dos medios y llegado a decisiones contradictorias, prevalecerá la que se hubiere dictado primero”. De esa manera, el recurso extraordinario omite una fundamentación que permita comprender, autónomamente, cuál era la decisión que eficazmente dirimía la cuestión de competencia de acuerdo a la vía procesal que eligió.

Ese déficit de fundamentación se agudiza en el recurso de queja, ya que la parte omite toda referencia a que, con posterioridad a la interposición del presente recurso extraordinario, con fecha 26 de octubre de 2018 la Sala I rechazó la inhibitoria planteada por la recurrente. En esa decisión la Sala I tuvo en cuenta que la recurrente había hecho saber de esta inhibitoria a la Sala IV sin efectuar allí “*un planteo de competencia formal*”. Dos de los jueces de la Sala I fundaron su decisión en el hecho de que, desde su primera intervención en esta causa 5048/2016 (lo que ocurrió el 13 de marzo de 2017), la Sala IV había dictado más de veintinueve resoluciones. Por esa razón, concluyeron en que, más allá de la alegada conexidad, razones de mejor administración de justicia conducían a rechazar la inhibitoria planteada a fin de evitar un injustificado retardo en la tramitación del expediente. Por su parte, el voto de la vocal que -por sus fundamentos- concurrió a esa misma solución señaló que tampoco constaba la alegada conexidad entre esta causa 5048/2016 (“Vialidad”) y la 11.352/2014 (“Hotesur”) (cf. sentencia dictada en el legajo Sala I – CFCP CFP 11352/2014/67/CFC5, publicada en la fecha mencionada en el Centro de Información Judicial y disponible en línea a la fecha de esta sentencia).

De tal modo, surge que la defensa no solo omitió informar sobre la existencia de esa decisión de la Sala I sino también si fue recurrida, extremos por demás relevantes para la suerte de su agravio, dado que esa resolución –y no la impugnada a través del presente recurso extraordinario– sería la que decidió definitivamente la cuestión sobre la pretendida incompetencia de la Sala IV.

5°) Que, en segundo lugar, la recurrente se agravia de que la Cámara Federal de Casación Penal declaró inoficioso pronunciarse sobre el recurso de casación en el que había solicitado –en síntesis– que se tuviera por desistida la acción civil en los términos del artículo 94 del Código Procesal Penal de la Nación. Sostiene que el tribunal de alzada incurre en un grave “*ninguneo*” de sus planteos contra la acción civil cuando afirma que ellos deberán ser atendidos en el fuero Civil y Comercial Federal en atención a cómo quedó radicada la competencia material (fs. 19/20). En su queja, agrega que en este incidente se suscita una situación de gravedad institucional.

Sin embargo, la apelante no ha demostrado la existencia de un gravamen irreparable o de insuficiente o tardía reparación ulterior. En efecto, debe señalarse que el *a quo*, en definitiva, solo ha resuelto

diferir el análisis de los agravios que la recurrente había llevado a su conocimiento. En ese sentido, tal como indicó, “... *deberá ser la nueva sede la que entienda en el reclamo patrimonial promovido por la Dirección Nacional de Vialidad en cuyo marco deberán ser abordados y reconducidos los planteos de la civilmente demandada*” (cf. copia de la sentencia de casación agregada al legajo).

6°) Que finalmente, y sin perjuicio de lo señalado en torno a la alegada gravedad institucional en el legajo CFP 5048/2016/TO1/21/1/1/RH39 “Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet s/ abuso de autoridad y viol. deb. de func. públ. (art. 248)”, cabe precisar que en éste la defensa recién ha aludido a ella –genéricamente– en su presentación directa ante esta Corte (fs. 53/54 vta.). Al respecto, ya se ha establecido que no basta con la invocación genérica de gravedad institucional sino que es preciso, además, demostrar qué perjuicios concretos por su magnitud o entidad trascienden el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad (Fallos: 306:538; 311:667, 1960; 312:575, 1484; 333:360; 340:1035, entre muchos otros).

En ese sentido, no se ha explicado de qué modo una resolución cuya consecuencia es la mera remisión de los planteos de la apelante para su tratamiento en sede civil y comercial federal revela una “...*flagrante violación de los derechos...*”, capaz de quebrar “... la ‘buena marcha’ de las instituciones del sistema republicano...”, en la cual “...*los actores judiciales, lejos de velar por la vigencia de nuestra Constitución, se han plegado, con un inocultable interés político, a una desenfrenada e inédita embestida política, mediática y judicial...*” (fs. 53)

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

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Cristina Elisabet Fernández de Kirchner**, asistida por el **Dr. Carlos Alberto Beraldi**, con el patrocinio letrado del **Dr. Luis Joel Goldin**.
Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2; Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal; Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10.**

**FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, CRISTINA ELISABET s/ ABUSO
DE AUTORIDAD Y VIOL. DEB. DE FUNC. PÚBL. (ART. 248)**

RECURSO EXTRAORDINARIO

Las decisiones adoptadas en materia de prueba no constituyen sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, aun cuando se invoque la garantía constitucional de la defensa en juicio o la doctrina de la arbitrariedad.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El fundamento de la doctrina que afirma que las decisiones en materia de prueba no constituyen sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 no se encuentra en el apego a una formalidad vacua o en un ritualismo estéril, sino que se halla en el carácter no definitivo del auto que deniega medidas de prueba, requisito propio que está en la base de la apelación extraordinaria, en tanto este tipo de pronunciamiento no pone fin a la causa ni impide su prosecución hasta el fallo final ya que, por otra parte, existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del Tribunal de la causa disipe los agravios alegados y estos, en la hipótesis opuesta, pueden ser traídos a conocimiento de la Corte por vía del recurso extraordinario contra la sentencia que cierra el caso.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cuando el agravio radica en la negativa del tribunal de tramitar pruebas oportunamente solicitadas, la doctrina de la arbitrariedad que la Corte ha desarrollado requiere la demostración de la pertinencia para modificar la solución del litigio de las pruebas que se dicen omitidas y en virtud de ello, solo después de dictado el fallo final queda la defensa en condiciones de poder alegar con eficacia que la omisión de producir las pruebas en

cuestión fue arbitraria y, por lo tanto, es en ese momento cuando queda habilitada para agravarse por la decisión tomada por el tribunal de juicio.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cabe rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que rechazó la solicitud de la defensa vinculada a que en la instrucción suplementaria se realizaran diversas medidas de prueba, pues la recurrente no ha demostrado, ni se advierte, que se hubiera configurado una situación excepcional por medio de la cual se hubiera suprimido el derecho de la encausada de ofrecer y producir prueba de descargo, requisito esencial de la defensa en juicio y fundamento de la validez del proceso.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si se invoca la doctrina de la gravedad institucional el interesado tiene una particular carga justificatoria.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cabe rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que rechazó la solicitud de la defensa vinculada a que en la instrucción suplementaria se realizaran diversas medidas de prueba, pues no logra advertirse cómo la negativa a producir algunas de las pruebas -negativa que también alcanzó a las partes acusadoras y a otros coimputados- podría llegar a conmover la buena marcha de las instituciones cuando, dicho agravio podrá, eventualmente y de corresponder, disiparse en oportunidades futuras, es decir no se advierte que la intervención anticipada de la Corte tenga otro objeto que revisar decisiones que afectan intereses particulares.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cabe rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que rechazó la solicitud de la defensa vinculada a que en la instrucción suplementaria se realizaran diversas medidas de prueba, pues la defensa no ha logrado demostrar que su asistida esté ante una situación de privación de justicia, sin posibilidad de reparación ulterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO

No es posible pensar que cualquier decisión adversa que se adopte en procesos donde estén implicados funcionarios públicos exija, por esa sola circunstancia, la intervención de la Corte, en tanto ninguna norma de la Constitución Nacional, ni de las leyes pertinentes, autorizan a concluir que la competencia del Tribunal tiene ese alcance (art. 116 de la Constitución Nacional).

RECURSO EXTRAORDINARIO

La gravedad institucional no se relaciona con la influencia, popularidad o importancia de las personas que son parte del pleito.

RECURSO EXTRAORDINARIO

No todas las resoluciones que se dictan en casos trascendentes son, por esa sola circunstancia, también trascendentes; en este tipo de casos se dictan infinidad de resoluciones que no solo no involucran cuestión federal alguna, sino que no tienen la trascendencia exigida por la jurisprudencia a los fines de caracterizarlas como de gravedad institucional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Cristina Elisabet Fernández de Kirchner en la causa Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet s/ abuso de autoridad y viol. deb. func. públ. (art. 248)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que al contestar la vista conferida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 en los términos del art. 354 del Código Procesal Penal de la Nación, la defensa de Cristina Elisabet Fernández de Kirchner solicitó que en la instrucción suplementaria se realizaran diversas

medidas de prueba (informativas, periciales, entre otras). Los jueces de la causa aceptaron la realización de algunas y rechazaron otras – como un peritaje contable sobre la evolución patrimonial de cincuenta contratistas del Estado a partir de sus declaraciones impositivas bajo secreto fiscal para compararla con la situación de los coimputados en esta causa, o la solicitud de los currículum vitae de todos los Ministros, Secretarios y Subsecretarios que designaron los expresidentes Raúl R. Alfonsín, Fernando de la Rúa, Eduardo A. Duhalde y Mauricio Macri, entre otras– por considerarlas superabundantes o impertinentes (art. 356 del Código Procesal Penal de la Nación). A su vez, una prueba ofrecida como pericial fue reconducida como prueba informativa y su producción encomendada a la Oficina Nacional de Presupuesto del Ministerio de Hacienda de la Nación.

Esa resolución fue impugnada por la defensa por medio de un recurso de casación, que fue declarado inadmisibile por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación). Ello dio lugar a que la nombrada dedujera uno de queja (art. 476 del Código Procesal Penal de la Nación), ocasión en la que, informa el apelante, adujo que el tribunal competente para resolver la queja era la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal con fundamento en que había prevenido en causas conexas (fs. 22). Por su parte, y sin alusión alguna a esa última circunstancia, la sala IV de esa cámara no hizo lugar al recurso de queja. Sostuvo que la decisión impugnada no era de aquellas contempladas en el art. 457 del código adjetivo, y tampoco se había demostrado la existencia de agravios de tardía o imposible reparación ulterior (fs. 3).

2º) Que contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario federal. En primer lugar, argumentó que en la tramitación de su recurso se había vulnerado la garantía del juez natural en tanto no debió haber intervenido la sala IV sino la sala I de la cámara (fs. 22/24). Luego, se agravó por entender que la resolución apelada era equiparable a definitiva, ya que determinaba una afectación al derecho de defensa de tanta intensidad que no podía ser remediada en ninguna instancia posterior, conformándose así un supuesto de privación de justicia (fs. 24 vta.). Precisó que *“se ha colocado a mi parte en un estado de absoluta indefensión y privación de derechos, obligándola a comparecer a un juicio oral en el que lisa y llanamente no habrá prueba de descargo”* (fs. 24 vta.), y que ello configura una *“grave situación de denegación de justicia”* (fs. 25). Explicó que esas conclu-

siones son fruto de la arbitrariedad del tribunal oral en tanto rechazó la mayoría de las medidas de prueba informativas y periciales solicitadas, reencauzó otra a ser producida por el propio Poder Ejecutivo de la Nación —a través de la Oficina Nacional de Presupuesto— lo que, afirma, resultaría incompatible con su rol de querellante, y decidió realizar algunos estudios periciales por “muestreo”, en lugar de hacerlo en relación con la totalidad de las licitaciones que se investigan en este expediente.

Por otro lado, la recurrente también denunció que el tribunal oral fijó la audiencia de debate sin haberse concluido la etapa de instrucción suplementaria. Todo ello mostraría que se habría pergeñado una verdadera simulación de juicio. Finalmente, invocó gravedad institucional en tanto lo decidido constituiría “*una posible agresión judicial a la democracia*” y pondría “*en riesgo el normal desarrollo de las instituciones democráticas del país*” (fs. 26/26 vta.). De este modo, su planteo excedería los intereses particulares de la recurrente y afectaría “*a la comunidad entera*” (fs. 26 vta.).

El recurso fue denegado con fundamento en que la apelación no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, así como también en que no se había demostrado la configuración de una cuestión federal suficiente. La denegatoria del remedio federal motivó la interposición de la presente queja.

3°) Que, en primer lugar, corresponde señalar que el agravio relacionado con la competencia de la sala IV para intervenir en este expediente ha sido examinado en el legajo CFP 5048/2016/TO1/14/1/1/RH37 “Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet s/ abuso de autoridad y viol. deb. func. públ. (art. 248)”, a cuyos fundamentos se remite.

4°) Que, como se recordó en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), el examen de admisibilidad del recurso extraordinario constituye una cuestión previa, que obliga a esta Corte a considerar si al momento de su interposición se han fundado adecuadamente las cuestiones que, como de carácter federal, se invocan (en igual sentido, Fallos: 320:2118). Asimismo, el Tribunal debe analizar si el recurso contiene una demostración acabada de que se hallan reunidos los demás requisitos necesarios para habilitar la competencia apelada de esta Corte, entre los que se encuentra el carácter definitivo, o equiparable a tal, de la decisión recurrida (Fallos: 312:2348; 325:2623; 329:2903, entre otros).

5°) Que, dicho lo anterior, el recurso extraordinario federal deducido es inadmisibile puesto que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14, ley 48).

En efecto, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corte, las decisiones adoptadas en materia de prueba no constituyen sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, aun cuando se invoque la garantía constitucional de la defensa en juicio o la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 228:328; 240:440; 255:266; 307:2281; 310:107, entre otros).

El fundamento de esa jurisprudencia no se encuentra en el apego a una formalidad vacua o en un ritualismo estéril, sino que se halla en el carácter no definitivo del auto que deniega medidas de prueba, requisito propio que está en la base de la apelación extraordinaria intentada. Este tipo de pronunciamientos “no pone fin a la causa ni impide su prosecución hasta el fallo final en tanto que, por otra parte, existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del Tribunal de la causa disipe los agravios alegados. Estos, en la hipótesis opuesta, pueden ser traídos a conocimiento de la Corte por vía del recurso extraordinario contra la sentencia que cierra el caso...” (Fallos: 307:2281 “Lambruschini”, 310:107 “Firmenich” y sus citas).

Por lo demás, también se afirmó en el primero de los casos recién citados que cuando el agravio radica en la negativa del tribunal de tramitar pruebas oportunamente solicitadas, la doctrina de la arbitrariedad que esta Corte ha desarrollado requiere la demostración de la pertinencia para modificar la solución del litigio de las pruebas que se dicen omitidas. En virtud de ello, solo después de dictado el fallo final queda la defensa en condiciones de poder alegar con eficacia que la omisión de producir las pruebas en cuestión fue arbitraria (Fallos: 307:2281, considerando 5°) y, por lo tanto, es en ese momento cuando queda habilitada para agravarse por la decisión tomada por el tribunal de juicio.

Este razonamiento se ve reforzado por lo dispuesto en el art. 388 del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto deja abierta la posibilidad de que en el curso del debate pueda producirse nueva prueba, o bien, otra ya conocida que resultare indispensable.

En esa línea, nada autoriza a descartar la posibilidad de que la apelante resulte absuelta o que, incluso, y a juicio de la propia interesada,

el pronunciamiento satisfaga los requisitos de legalidad y de justicia (Fallos: 293:439; 307:630; 313:511, entre otros). Por ello, los agravios en cuestión se tornan hipotéticos y conjeturales (doctrina de Fallos: 324:3345; 325:645, entre otros), y su tratamiento, por prematuro, improcedente (Fallos: 310:107 “Firmenich”, considerando 2°).

Tampoco se ha demostrado, ni se advierte, que se hubiera configurado una situación excepcional por medio de la cual se hubiera suprimido el derecho de la encausada de ofrecer y producir prueba de descargo, requisito esencial de la defensa en juicio y fundamento de la validez del proceso (Fallos: 307:2281, “Lambruschini” y 326:697 “Carosella”, considerando 4°, en ambos casos).

Por el contrario, el tribunal de juicio, en ejercicio de la competencia que le atribuye la ley procesal (arts. 356 y 357 del Código Procesal Penal de la Nación), accedió a realizar numerosas medidas probatorias solicitadas por la recurrente. Así, y a pedido de la defensa, requirió prueba informativa dirigida al Ministerio de Economía, Finanzas e Infraestructura de la Provincia de Santa Cruz, al Registro Nacional de Constructores y Firmas Consultoras de Obras Públicas y al Instituto de Estadísticas y Registro de la Industria de la Construcción, a la Agencia General de Vialidad Provincial de Santa Cruz, a la Oficina Nacional de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, a la Honorable Cámara de Diputados y a la Cámara de Senadores de la Nación, a la Secretaría Legal y Técnica de la Nación, a la Dirección Nacional de Vialidad, y a la Agencia General de Vialidad Provincial de Santa Cruz, así como también ordenó la recepción de numerosas declaraciones testimoniales (ver punto IX del decreto del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2, del 3 de septiembre de 2018, obrante a fs. 75/83 del agregado a este legajo).

En ejercicio de la mencionada competencia el tribunal oral, por ejemplo, y como muestra de la ausencia de excepcionalidad de su proceder, dispuso no hacer lugar a numerosa prueba requerida tanto por el fiscal interviniente (ver puntos I.1.O, I.4.B., I.5 y I.10 del decreto recién citado, entre otras), como por la Unidad de Información Financiera (ver puntos II.C.1 y II.C.3), o la Oficina Anticorrupción (por ejemplo III.A.4, III.A.6 y III.C.4, entre otras), así como también en el caso de otros coimputados (ver el punto X.B.2, XI.A.1, XI.F, XII.B y XII.G, entre otros).

6°) Que, en razón de todo lo expuesto precedentemente, se concluye que la defensa no demostró que la Cámara Federal de Casación Penal, al denegar habilitar su instancia para tratar el recurso de su especialidad con base en que la resolución que denegó medidas probatorias no resultaba equiparable a definitiva, se haya apartado del citado precedente “Di Nunzio”. En él se estableció que como “el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación... siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio” (Fallos: 328:1108, considerandos 12 y 13).

7°) Que, por lo demás, resoluciones como la cuestionada no pueden motivar la intervención de esta Corte pues ello implicaría conceder al Tribunal una misión que no le cabe en el régimen republicano. Como señalaron con precisión los jueces Fayt, Belluscio y Bossert, “no se trata —como en las monarquías absolutas— de que el poder judicial sea ejercido por un tribunal superior de poderes absolutos y de que los demás tribunales lo hagan por delegación de la jurisdicción, que se verían obligados a devolver en cualquier circunstancia y etapa del proceso. Por el contrario, la Corte Suprema y los tribunales inferiores a que alude el art. 116 de la Constitución ejercen cada uno de ellos plenamente sus atribuciones dentro del marco establecido por la Ley Fundamental y por las dictadas por el Congreso en su consecuencia, sin estar sometidos a la revisión constante de sus menores actos” (voto concurrente de los jueces mencionados en “Villegas”, Fallos: 320:277).

En definitiva, no hay razón alguna para apartarse de la doctrina clara y simple fijada por esta Corte en el tema analizado, en cuanto a que su intervención recién podrá quedar habilitada luego de dictada la sentencia final por parte del superior tribunal de la causa.

8°) Que, finalmente, corresponde señalar que no se halla configurada la gravedad institucional alegada en el recurso a los fines de prescindir del requisito propio vinculado con la sentencia definitiva, cuya falta de conformación cuestiona el apelante.

Como ha sostenido este Tribunal, si se invoca la doctrina de la gravedad institucional el interesado tiene una particular carga justificatoria (Fallos: 306:538; 312:575, 1484, entre otros). Y, en ese sentido, los planteos de la recurrente no cuentan con un desarrollo suficiente con relación a la existencia de un interés que exceda el individual de la parte y afecte de manera directa al de la comunidad o el funcionamiento de las instituciones básicas de la Nación (conf. Fallos: 333:360, entre otros).

Así, no logra advertirse cómo la negativa a producir algunas de las pruebas solicitadas por la defensa –negativa que, como se dijo más arriba, también alcanzó a las partes acusadoras y a otros coimputados– podría llegar a conmovir la buena marcha de las instituciones cuando, como se dijo, dicho agravio podrá, eventualmente y de corresponder, disiparse en oportunidades futuras. En otras palabras, no se advierte que la intervención anticipada de este Tribunal perseguida por la defensa tenga otro objeto que revisar decisiones que afectan intereses particulares (Fallos: 311:667, 1960; 340:1035).

No debe perderse de vista que todo ello se ha dado en el marco de la etapa procesal correspondiente y de conformidad con las normas que regulan la competencia de los jueces de la causa. Tal como se ha indicado más arriba, las partes constituidas en el proceso requirieron la producción de las pruebas que consideraron útiles y pertinentes, y el tribunal oral aceptó unas y rechazó otras, tanto en relación con los acusadores como de los imputados. Nada de excepcional hay en ello.

De tal modo, respecto de este agravio e independientemente del resultado de este proceso, mal puede concluirse que se esté ante una simulación de un juicio, “carente de todo contenido jurídico y probatorio” (fs. 26 vta.), sin que la defensa haya logrado demostrar que su asistida esté ante una situación de privación de justicia, sin posibilidad de reparación ulterior. Al respecto, sus afirmaciones del tipo de que “se estaría intentando generar así alguna noticia de impacto en plena campaña electoral”, o que “se habrá de intentar utilizar este expediente con fines políticos e impropios, poniendo en riesgo las instituciones democráticas del país” (fs. 26 vta.), aparecen como meras conjeturas sin sustento en las constancias de la causa.

El hecho de que se trate de un juicio que involucre a una alta funcionaria pública nacional no cambia esa conclusión. No es posi-

ble pensar que cualquier decisión adversa que se adopte en procesos donde estén implicados funcionarios de tal naturaleza exija, por esa sola circunstancia, la intervención de esta Corte. Ninguna norma de la Constitución Nacional, ni de las leyes pertinentes, autorizan a concluir que la competencia del Tribunal tiene ese alcance (art. 116 de la Constitución Nacional).

La gravedad institucional no se relaciona con la influencia, popularidad o importancia de las personas que son parte del pleito. Además, y esto resulta obvio, no todas las resoluciones que se dictan en casos trascendentes son, por esa sola circunstancia, también trascendentes. En este tipo de casos se dictan infinidad de resoluciones que no solo no involucran cuestión federal alguna, sino que no tienen la trascendencia exigida por la jurisprudencia a los fines de caracterizarlas como de gravedad institucional.

9°) Que, en suma, la resolución contra la que se dirige el recurso extraordinario no constituye una sentencia definitiva o equiparable a tal y no se verifica circunstancia excepcional alguna que justifique la intervención de esta Corte (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. 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.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Cristina Elisabet Fernández de Kirchner**, asistida por el **Dr. Carlos Alberto Beraldi**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2**.

KIRCHNER, CARLOS SANTIAGO Y OTRO S/ ABUSO DE AUTORIDAD
Y VIOL. DEB. DE FUNC. PÚB. (ART.248)

SENTENCIA DEFINITIVA

El examen de admisibilidad del recurso extraordinario constituye una cuestión previa, que obliga a la Corte a considerar si al momento de su interposición se han fundado adecuadamente las cuestiones que, como de carácter federal, se invocan y asimismo, el Tribunal debe analizar si el recurso contiene una demostración acabada de que se hallan reunidos los demás requisitos necesarios para habilitar la competencia apelada de la Corte, entre los que se encuentra el carácter definitivo, o equiparable a tal, de la decisión recurrida.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario federal debe satisfacer el requisito de fundamentación autónoma a fin de que la Corte pueda tratar los agravios que se pretenden traer a su conocimiento y, por ello, su incumplimiento implica la inadmisibilidad del recurso.

RECURSO EXTRAORDINARIO

La fundamentación autónoma requiere que el escrito de interposición del recurso extraordinario contenga un relato prolijo de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal mediante una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basó la sentencia que se impugna, sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento apelado, pues resulta exigible rebatir todos y cada uno de los argumentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el apelante se agravia.

RECURSO EXTRAORDINARIO

No resulta una refutación suficiente, a los fines del recurso extraordinario, el solo sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia recurrida.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cuando el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma, la queja debe ser desestimada.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto no satisface las exigencias de fundamentación pues, por un lado, no acredita haber refutado en su recurso de casación los fundamentos centrales dados por los jueces de grado para desestimar las excepciones esgrimidas y, por el otro, no realiza una descripción prolija y suficiente de los antecedentes de la causa que se vinculan de modo directo con sus agravios, frustrando de este modo la posibilidad de que la Corte cuente con los elementos mínimos necesarios para evaluar los planteos correspondientes; por lo cual las deficiencias de fundamentación impiden considerar que los agravios tengan, siquiera prima facie, la entidad suficiente para concluir en que se ha logrado mostrar que la sentencia es equiparable a definitiva y, por esta razón, corresponde la desestimación de la queja.

SENTENCIA DEFINITIVA

Es improcedente el planteo de la defensa, vinculado a que la Cámara Federal de Casación Penal no habilitó su instancia para revisar el rechazo de la excepción de incompetencia parcial, pues se encuentra insuficientemente fundado por cuanto no demuestra que la resolución fuera equiparable a sentencia definitiva.

SENTENCIA DEFINITIVA

El concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina de la Corte.

SENTENCIA DEFINITIVA

El requisito de sentencia definitiva es una consecuencia del carácter excepcional del recurso extraordinario.

SENTENCIA DEFINITIVA

La carencia de ciertas pautas de admisibilidad del recurso extraordinario como la regla general del recaudo de sentencia definitiva, o una aplicación desmesurada de sus excepciones, conduciría a desnaturalizar la función del mencionado recurso y a convertirlo en una nueva instancia ordinaria de todos los pleitos que tramitan ante todos los tribunales del país; de tal manera, velar por la observancia del requisito de sentencia definitiva es velar por el rol institucional del Máximo Tribunal.

SENTENCIA DEFINITIVA

Las decisiones vinculadas a la competencia no se consideran sentencia definitiva a los efectos de la admisibilidad del recurso, pues sentencia definitiva es aquella que pone fin al pleito o hace imposible su continuación y esto es así a menos que medie denegación del fuero federal o una privación de justicia incompatible con la naturaleza de los derechos en juego, de tardía o imposible reparación ulterior.

SENTENCIA DEFINITIVA

Un recaudo de admisibilidad como el de sentencia definitiva, que encuentra su sentido en preservar el rol constitucional de la Corte, no podría aplicarse en aquellos supuestos en que implicara subvertir dicho rol.

SENTENCIA DEFINITIVA

Cuando en un planteo de incompetencia se pretende la equiparación a sentencia definitiva por afectación de la garantía de juez natural, resulta imperioso que el recurrente demuestre una prístina y grosera viola-

ción a las reglas de competencia que justifique la intervención del a quo –y eventualmente de la Corte– antes de la finalización del pleito, como único remedio eficaz.

SENTENCIA DEFINITIVA

El recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que no hizo lugar al planteo de incompetencia debe ser rechazado pues no demuestra que hubiere mediado una violación a la garantía del juez natural que requiriera tutela inmediata y cuya revisión debiera haber habilitado el a quo.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso extraordinario si la defensa no refutó debidamente lo resuelto por el tribunal oral que entendió que el caso es de la competencia de la justicia federal –y de la que tiene jurisdicción en la ciudad de Buenos Aires– toda vez que la hipótesis acusatoria comprende centralmente la toma de decisiones por parte de funcionarios federales y su correlativa ejecución de actos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, todo en perjuicio de las arcas y los intereses del Estado Nacional y en este punto, el planteo de la defensa ni siquiera intenta explicar cómo un juez con competencia local podría estar habilitado para investigar una hipótesis delictiva que comprenda la actuación de funcionarios públicos federales y la afectación de las arcas y los intereses nacionales.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que rechazó el planteo de incompetencia de la justicia federal - con jurisdicción en la Ciudad de Buenos Aires- pues la defensa no logra demostrar de qué manera un criterio fijado en supuestos en que estaban imputados únicamente funcionarios provinciales o en que no se analizó la eventual afectación del erario nacional deba ser aplicable a una hipótesis delictiva como la del caso en el que -más allá de lo que se concluya en el debate- comprende a funcionarios federales y la afectación de las rentas de la Nación.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Cabe rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la decisión que rechazó el planteo de incompetencia de la justicia federal - con jurisdicción en la Ciudad de Buenos Aires- pues en el caso existe una imputación concreta contra funcionarios nacionales, no ya como partícipes de maniobras destinadas a defraudar al erario local, sino por su presunta participación en un plan delictivo encaminado a perjudicar directamente a las rentas de la Nación, según la hipótesis investigativa sostenida por los jueces de la causa y la apelante no efectúa ninguna consideración que permita justificar una solución distinta.

DOBLE PERSECUCION PENAL

La doble persecución penal no resulta comprometida pues, tal como la propia recurrente sostiene, ella no fue parte en los procesos tramitados en sede local.

COSA JUZGADA

Las garantías constitucionales de la cosa juzgada y del ne bis in idem se encuentran íntimamente relacionadas.

DOBLE PERSECUCION PENAL

La violación de la garantía del ne bis in idem debe entenderse configurada cuando concurren las tres identidades clásicas, a saber; eadem persona (identidad de la persona perseguida), eadem res (identidad de objeto de persecución) y eadem causa petendi (identidad de la causa de persecución); así tales recaudos típicos encuentran su razón de ser en que la garantía se dirige a respetar al individuo que ya ha sufrido la persecución del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva ya sea en un proceso concluido o en trámite.

COSA JUZGADA

La garantía de la cosa juzgada no se encuentra afectada cuando ni los imputados fueron indagados ni molestados en otro proceso concluido o en trámite respecto de los hechos en cuestión.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA

La Corte siempre exigió el requisito de identidad de personas para que opere la excepción de la cosa juzgada, en consonancia con los límites del poder de los jueces para tomar decisiones en el marco de un proceso, decisiones cuyos efectos naturalmente se circunscriben a las partes de aquel.

EXCEPCION DE COSA JUZGADA

El alcance constitucional de la cosa juzgada requiere identidad subjetiva o, puesto en otras palabras, que la misma persona esté involucrada en ambos procesos penales.

COSA JUZGADA

Cabe rechazar el recurso interpuesto contra decisión que rechazó la excepción de cosa juzgada invocada por la defensa con sustento en lo resuelto en sede local en procesos penales, pues la defensa no logró poner en evidencia la identidad de objeto procesal y que su posición no entrañara otra cosa que la mera aserción dogmática de una determinada solución que no se ve acompañada de una reseña autosuficiente y acabada de las constancias de la causa, máxime cuando se pretende hacer valer resoluciones dictadas por jueces provinciales respecto de la actuación de funcionarios incuestionablemente federales que habrían afectado de manera directa las arcas nacionales.

COSA JUZGADA

Cabe rechazar el recurso interpuesto contra la decisión que rechazó la excepción de cosa juzgada invocada por la defensa con sustento en lo

resuelto en sede local en procesos penales, pues el recurrente omite toda explicación acerca de por qué el archivo de la denuncia y el sobreseimiento, en los términos en que fueron dispuestos en sede local, tendrían el alcance de un pronunciamiento con carácter de cosa juzgada respecto de los hechos investigados en la causa; explicación que resultaba imprescindible.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es improcedente pues incumple lo exigido por el art. 8 de la acordada 4/07, en tanto no transcribe –en el escrito o en anexo separado– las normas procesales de la provincia de Santa Cruz invocadas en relación con el archivo y el sobreseimiento dictados en los procesos locales, lo que basta para desestimar la presentación (art. 11, acordada 4/07).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si se invoca gravedad institucional el interesado tiene una particular carga de justificación.

RECURSO EXTRAORDINARIO

A los fines de la invocación de la causal de gravedad institucional no basta afirmar genéricamente que el proceso reviste una inusitada gravedad institucional en función de los actores involucrados, las características de la acusación y la enorme trascendencia de la causa, que excedería holgadamente los intereses de la parte.

RECURSO EXTRAORDINARIO

La gravedad institucional se vincula con la trascendencia de la sentencia apelada y, en su caso, con la necesidad impostergable de que la Corte haga una declaratoria sobre el punto en discusión, por lo cual no toda decisión dictada en un caso de trascendencia es, en sí misma, trascendente, ni reviste gravedad institucional, por ello, el hecho de que se trate de la situación procesal de la actual Vicepresidenta de la Nación no es suficiente para concluir, sin más, en que lo decidido reviste gravedad institucional.

RECURSO EXTRAORDINARIO

No resulta admisible pretender que cualquier decisión adversa que se adopte en procesos penales donde estén implicados altos funcionarios exija la intervención inmediata de la Corte, prescindiendo de los recaudos legales que regulan su competencia apelada.

SENTENCIA DEFINITIVA

Si bien resultan equiparables a definitiva las resoluciones dictadas en el marco de recursos destinados a lograr la plena operatividad de la prohibición de la doble persecución penal, ello es así siempre que los agravios del recurrente exhiban, prima facie, entidad bastante para conducir a un resultado diverso del juicio, pues es solo en tales supuestos que se produce un perjuicio de imposible reparación ulterior que permite la equiparación en cuestión.

SENTENCIA DEFINITIVA

Para que proceda la equiparación a sentencia definitiva es necesario que los agravios vinculados con la garantía del ne bis in idem se encuentren suficientemente fundados como para permitir la conclusión provisoria de que su invocación tiene aptitud suficiente para variar la decisión de la causa.

SENTENCIA DEFINITIVA

La mera invocación de garantías tendientes a evitar la persecución penal múltiple no significa que la decisión apelada sea automáticamente equiparada a una sentencia definitiva: la condición para esta equiparación, por supuesto, es que en el escrito que contiene el recurso el apelante demuestre la existencia de circunstancias que permitan prima facie seriamente afirmar que podrían haberse afectado esas garantías constitucionales.

COSA JUZGADA

La garantía de la cosa juzgada se basa en dos fundamentos: lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal y conformar uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Cristina Elisabet Fernández de Kirchner en la causa Kirchner, Carlos Santiago y otro s/ abuso de autoridad y viol. deb. de func. púb. (art. 248)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que habiendo sido elevada a juicio la causa por los delitos de asociación ilícita y defraudación en perjuicio de la administración pública —vinculada con la asignación direccionada de contrataciones de obra pública vial en la provincia de Santa Cruz en beneficio del “Grupo Austral”— la defensa de Cristina Fernández de Kirchner dedujo una excepción de incompetencia parcial —exclusivamente con relación al delito de defraudación a la administración pública— y solicitó que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 declinara su competencia en favor de los tribunales ordinarios de la mencionada provincia en razón del carácter local de los intereses afectados. Subsidiariamente, también alegó la existencia de una cosa juzgada parcial —exclusivamente con relación al delito de defraudación a la administración pública—, en razón de decisiones previas adoptadas en la jurisdicción citada en actuaciones en la que ella no fue parte pero cuyo objeto procesal sería sustancialmente idéntico y en las que se habría determinado la inexistencia de delito.

Los planteos fueron rechazados por el tribunal oral y esa decisión fue impugnada mediante recurso de casación, que fue concedido. La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de su especialidad por entender, en síntesis,

que no se dirigía contra una sentencia definitiva y que la apelante no había logrado demostrar un agravio actual de tardía o imposible reparación ulterior que permitiera considerar que la decisión era equiparable a definitiva.

Contra la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal, la defensa dedujo recurso extraordinario federal, que fue declarado inadmisibles por el *a quo* en razón de no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Dicha denegatoria fue objeto del recurso de hecho en examen.

2°) Que en el recurso extraordinario federal interpuesto la recurrente critica el decisorio apelado en cuanto omitió responder a dos agravios que —afirma— le causan un gravamen de imposible reparación ulterior puesto que, en primer lugar, la priva de que el debate oral sea sustanciado ante quienes considera los jueces naturales y que, en segundo lugar, se ha violado la cosa juzgada en un “claro caso de persecución penal múltiple” (fs. 18 vta. y 19 vta.). Postula que la decisión apelada constituye “un caso inequívoco de arbitrariedad” y que reviste una “inusitada gravedad institucional en función de los actores involucrados, las características de la acusación y la enorme trascendencia de la causa” (fs. 25 vta.). Finalmente, menciona que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal resulta incompetente para intervenir en esta causa (fs. 19/19 vta.)

En primer lugar, para justificar su agravio vinculado a que el *a quo* omitió habilitar su instancia para tratar sus planteos referidos a la incompetencia de los tribunales federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sostiene que dado que los hechos investigados habrían causado perjuicio al erario provincial resulta irrelevante que en las maniobras hubiesen intervenido funcionarios nacionales y cita jurisprudencia de esta Corte al efecto (fs. 24/25).

Por otra parte, y para fundar su agravio vinculado a que el tribunal de casación omitió habilitar esa instancia para tratar su planteo sobre la cosa juzgada respecto de lo resuelto en la justicia local, la recurrente sostiene que en la Provincia de Santa Cruz “se denunciaron e investigaron supuestas irregularidades advertidas en distintos procesos licitatorios a través de los cuales se asignaron contratos de obra pública vial a las empresas de Lázaro Báez (vgr. sobrepuestos en las adjudicaciones, incumplimientos contractuales de distinta índole, fal-

ta de controles, maniobras de cartelización, etc.)” (fs. 19 vta.). Afirma que media identidad objetiva entre estas actuaciones y aquellas pues “cuarenta y nueve de las cincuenta y una obras que son investigadas en esta causa ya fueron analizadas en distintos procesos penales que tramitaron en la provincia de Santa Cruz [...] las cuales fueron archivadas por inexistencia de delito o bien concluyeron con el dictado de un sobreseimiento” (fs. 19 vta.). Agrega que el tribunal oral yerra al afirmar que la hipótesis delictiva en esta causa sea más amplia que aquella de las causas instruidas en la provincia de Santa Cruz pues allí “fueron expresamente denunciados e investigados” actos de funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional, descartándose la existencia de delito alguno (fs. 21 vta.). Precisa este punto al señalar que en la denuncia efectuada en el año 2008, que originó la causa provincial n° 089/11 “se hizo expresa referencia a la existencia de una supuesta asociación ilícita conformada por un grupo de empresarios y ex funcionarios del anterior gobierno, vínculos entre Lázaro Báez y las máximas autoridades del Poder Ejecutivo de la Nación y un presunto plan orquestado con el propósito de apoderarse ilegítimamente de fondos estatales” (fs. 20). La misma amplitud predica de la denuncia formulada por Mariana Zuvic ante el Juzgado Federal de Río Gallegos en el año 2013, que dio origen a la causa FCR 33002610/13, que luego fue parcialmente acumulada a la citada n° 89/2011 del Juzgado de Instrucción n° 3 y continuada en la causa n° 57.751/2015 del Juzgado de Instrucción n° 2 de Río Gallegos, pues afirma que allí “se requirió que se investigaran los presuntos delitos de asociación ilícita que involucra a altos funcionarios del gobierno nacional, provincial y/o empresarios, en ellos al ex Presidente fallecido Néstor Kirchner, Gob. Daniel Peralta y funcionarios provinciales responsables de controlar la administración del erario provincial, empresario santacruceño Lázaro Antonio Báez, Martín Báez y Leandro Báez, y otros empresarios [...]” (fs. 20/21 vta.)”.

A su entender, no es cierto que el objeto procesal de las causas instruidas en la provincia de Santa Cruz fuera “vago o indeterminado” ni más restringido, sino que por el contrario resulta idéntico al de estas actuaciones (fs. 21). En este punto, cuestiona que los tribunales inferiores hayan concluido en que no se ha vulnerado la cosa juzgada, ni se ha incurrido en un supuesto de persecución penal múltiple. Ello por cuanto, según afirma, “no se expuso un solo argumento que permita suponer que en aquellos procesos penales no se llevó a cabo una investigación material seria y objetiva” (fs. 22 vta.) y “resulta paradójico que el mismo juez que instruyó aquel proceso por período tan extenso

alegue varios años más tarde y tras el cambio de gobierno nacional que nunca llevó a cabo una investigación seria, con un contenido material relevante” (fs. 22 vta.). Semejante contradicción, en la que habría incurrido el juez, revela “la absoluta falta de seriedad de las resoluciones dictadas en el marco del incidente n°37” en el que se rechazó la excepción incoada por otro co-imputado, falta de seriedad que no fue tenida en cuenta por el tribunal oral, que “de manera acrítica convalidó el argumento sin reparar en el enorme contrasentido que el mismo supone” (fs. 22 vta.).

La recurrente agrega que incluso en el caso en que se considerase que no existe la postulada identidad objetiva, la solución debería ser la misma. En este sentido y con invocación del precedente “Pompas” (Fallos: 325:3255), sostiene que si bien las decisiones dictadas en los tribunales provinciales de Santa Cruz no alcanzan a la totalidad de las obras comprendidas en esta causa, sí comprenden a “una porción significativa de los hechos descriptos en los requerimientos de elevación a juicio (las presuntas irregularidades advertidas en estos cuarenta y nueve procesos licitatorios)” (fs. 22).

Estas circunstancias que, en su visión, determinan la identidad objetiva entre los procesos resultan suficientes —según argumenta— para comprometer la garantía de la cosa juzgada. Bajo el título “errónea interpretación y aplicación de la garantía ne bis in idem”, la recurrente precisa —con apoyo en cierta posición doctrinaria— que la garantía de la cosa juzgada no exige el requisito de identidad subjetiva pues “pueden existir casos en que sin existir una persecución penal duplicada o renovada sobre una misma persona (bis in idem) devenga aplicable la cosa juzgada” (fs. 22 y 24). Agrega que, por las razones de seguridad jurídica, “quien es perseguido penalmente en orden a un hecho por el cual otra persona ha sido absuelta o sobreseída por *sentencia firme* puede invocar a su favor la excepción de *cosa juzgada*, siempre y cuando aquel pronunciamiento se hubiere fundado en razones extensibles a su situación (vgr, el hecho acriminado no existió)” (fs. 23 vta./24; la itálica es del original).

3°) Que, como se recordó en el precedente “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), el examen de admisibilidad del recurso extraordinario constituye una cuestión previa, que obliga a esta Corte a considerar si al momento de su interposición se han fundado adecuadamente las cuestiones que, como de carácter federal, se invocan (en igual

sentido, Fallos: 320:2118). Asimismo, el Tribunal debe analizar si el recurso contiene una demostración acabada de que se hallan reunidos los demás requisitos necesarios para habilitar la competencia apelada de esta Corte, entre los que se encuentra el carácter definitivo, o equiparable a tal, de la decisión recurrida (Fallos: 312:2348; 325:2623; 329:2903; entre otros).

Así, de acuerdo con lo prescripto por el art. 15 de la ley 48 y por una asentada jurisprudencia del Tribunal, el recurso extraordinario federal debe satisfacer el requisito de fundamentación autónoma a fin de que esta Corte pueda tratar los agravios que se pretenden traer a su conocimiento y, por ello, su incumplimiento implica la inadmisibilidad del recurso (Fallos: 315:142; 325:1478; 326:1478; 344:81; 345:89; entre muchos otros).

Concretamente, la fundamentación autónoma requiere que el escrito de interposición del recurso extraordinario contenga un relato prolijo de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal mediante una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basó la sentencia que se impugna (Fallos: 310:2937; 312:389; 323:1261; 328:4605, entre otros), sin que, incluso, valga a tal efecto una nueva crítica general a las líneas principales de la argumentación del pronunciamiento apelado (Fallos: 325:1905; 326:2575; entre otros), pues resulta exigible rebatir todos y cada uno de los argumentos en que el juzgador se apoyó para arribar a las conclusiones de que el apelante se agravia (Fallos: 311:542; 328:4605; 343:1277; 344:81; 345:89; entre otros). No resulta una refutación suficiente, por lo tanto, el solo sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia recurrida (conf. Fallos: 318:1593; 323:1261; 327:4622, 4813; 330:2639, entre otros). Como consecuencia de lo anterior, y dado que tales deficiencias no pueden ser subsanadas en el recurso de hecho (Fallos: 312:255; 324:1518; 344:81, entre otros), cuando el recurso extraordinario no cumple con el requisito de fundamentación autónoma, la queja debe ser desestimada (Fallos: 312:626; 314:117; 328:795; 329:734; entre otros).

4°) Que la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, sostuvo que la parte recurrente no había alcanzado a demostrar el agravio de tardía o imposible reparación ulterior que permitiese equiparar a definitiva la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2. La apelante debía, en consecuencia,

mostrar que sus planteos sí habían logrado el objetivo de rebatir si quiera mínimamente los argumentos del tribunal oral, de modo que tuvieran entidad suficiente para considerar que la decisión era equiparable a definitiva y, de ese modo, habilitasen la instancia casatoria. En otras palabras, tenía la carga de fundamentar, en los términos recordados en el considerando anterior, que la decisión del tribunal oral era equiparable a definitiva y, por ello, debió haber sido revisada por la cámara de casación.

5º) Que el recurso extraordinario interpuesto no satisface las exigencias reseñadas por cuanto, por un lado, no acredita haber refutado en su recurso de casación los fundamentos centrales dados por los jueces de grado para desestimar las excepciones esgrimidas y, por el otro, no realiza una descripción prolija y suficiente de los antecedentes de la causa que se vinculan de modo directo con sus agravios, frustrando de este modo la posibilidad de que esta Corte cuente con los elementos mínimos necesarios para evaluar los planteos correspondientes. Estas deficiencias de fundamentación impiden considerar que los agravios tengan, siquiera prima facie, la entidad suficiente para concluir en que se ha logrado mostrar que la sentencia es equiparable a definitiva y, por esta razón, corresponde la desestimación de la queja (art. 14, ley 48).

6º) Que, previo a todo, debe señalarse que los agravios vinculados a la pretendida vulneración de la garantía del juez natural por haber intervenido la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en lugar de la Sala I no han sido fundados mínimamente puesto que, como señala la propia apelante, son reedición del planteo efectuado en las causas CFP 5048/2016/TO1/14/1/1/RH37, CFP 5048/2016/TO1/21/1/1/RH39 y CFP 5048/2016/TO1/22/1/1/RH41, sentenciadas en el día de la fecha, por lo que no corresponde su abordaje en el presente recurso de hecho.

7º) Que, señalado lo anterior, conviene recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 2 consideró que todas las excepciones deducidas por la recurrente se sostenían en una circunstancia común: la existencia de procesos penales radicados en la provincia de Santa Cruz que impedirían el juzgamiento de los hechos investigados en la presente causa. Las excepciones fueron desestimadas por los jueces haciendo suyos los argumentos que antes, frente a un planteo análogo formulado durante la instrucción por otro co-imputado, habían dado el

juez titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 10 y los jueces integrantes de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

En efecto, los magistrados del tribunal oral afirmaron que el juez instructor “realizó un pormenorizado análisis de lo actuado en cada uno de los expedientes citados [...] tuvo en consideración la forma vaga e indeterminada en que se formularon las denuncias en las causas radicadas en Santa Cruz y que los fiscales actuantes en esos legajos, en dos casos, pidieron su desestimación inmediata y, en el restante, delimitaron un objeto procesal genérico, sin realizar una investigación que pudiera siquiera activar el riesgo de una persecución penal múltiple [...] Ponderó también que la única medida realizada por el fiscal en la causa nro. FCR 33002610/16 fue la obtención de los listados de obras efectuadas en la Provincia de Santa Cruz y que estos no podrían haber hecho referencia a las irregularidades ni a los sobreprecios, ya que simplemente informaban el número de licitación, de obra, su título y el valor del contrato. Así concluyó [...] que los magistrados formaron sus posiciones y efectuaron los respectivos análisis sin tener a la vista siquiera los legajos licitatorios del resto de los entes provinciales”. También hicieron suyas las consideraciones vertidas, en similar sentido, por los jueces de la alzada, quienes confirmaron la resolución del juez inferior. Según el tribunal oral, uno de los magistrados afirmó que todas las causas tramitadas en la Provincia de Santa Cruz habían concluido sin una investigación material previa y en función de los pedidos del Ministerio Público, y consideró que aquellas imputaciones no tenían el mismo contenido ni la misma extensión que la efectuada en estos autos, resultando también diferente el encuadramiento jurídico. El restante magistrado, según se describió en la resolución del tribunal oral, señaló además que en las causas de la justicia de Santa Cruz no existió delimitación de objeto, ni se precisaron cargos y se emitieron definiciones conclusivas argumentando la vaguedad, imprecisión y generalidad de las denuncias (CFP 5048/2016/TO1/25, resolución el 25 de febrero de 2019).

Así las cosas, los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 entendieron que correspondía mantener el temperamento adoptado por los magistrados que habían analizado planteos análogos realizados con anterioridad, toda vez que “no se han introducido argumentos de entidad que permitan reexaminar el criterio ya fijado en la presente causa”. Concluyeron, además, en que “la hipótesis acusatoria de este

proceso [...] resulta a todas luces más amplia e involucraría —más allá del sitio donde se encuentren las obras cuestionadas— la toma de decisiones y la ejecución de actos que habrían tenido lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional”, lo que explica que la causa deba tramitar en esta sede y no en la Provincia de Santa Cruz. Agregaron, finalmente, que la plataforma fáctica delimitada por los acusadores ante los tribunales con asiento en la mencionada provincia determinaba que la extensión y el alcance de la imputación formulada en estos autos fuera distinta de la ventilada en aquellos procesos y que “si se parte de esa premisa, la lógica indica que tampoco pueden prosperar las excepciones de falta de acción por cosa juzgada y litispendencia (esta última entendida como una variante del *ne bis in idem*)”. Ello por cuanto, según entendieron con remisión a los fundamentos dados por el juez instructor y la cámara revisora (como también al análisis realizado por el fiscal de juicio), no se verificaba la identidad de hecho punible que presupone la garantía invocada (resolución citada).

8°) Que, en la medida en que el tribunal oral hizo suya la argumentación completa del juez instructor y de la cámara de apelaciones, es necesario reseñar sus aspectos centrales.

El juez federal, analizando lo actuado en las causas tramitadas en Santa Cruz, afirmó que “[...] *Los representantes del Poder Judicial y del Ministerio Público desestimaron las denuncias y sobreseyeron a los imputados, usando como fundamento de sus decisiones el carácter genérico de las denuncias y la ausencia de individualización de las conductas reprochables. A su vez, refirieron que en dos de los procesos citados (causas n° FCR 33002610/13 y 89/11) tampoco resultaba aplicable el principio invocado, ello por ausencia del requisito de identidad de causa, ya que ambas investigaciones no fueron impulsadas por la fiscalía [sic], lo que indefectiblemente provocó su paralización, y por lo tanto, no existió una auténtica investigación [...] Delimitado que fue el objeto procesal del sumario aquí en trámite, se tiene en cuenta que no existe identidad en el objeto de la persecución con el de las causas n° FCR 33002610 (Fiscalnet 36613/13), 89/11 y 57.571/15, en tanto las denuncias que las originaron resultaron amplias y poco circunstanciadas. Ello fue señalado por los fiscales y jueces intervinientes en los tres sumarios de marras quienes se referían a la prescripción como de carácter general, sin una plataforma fáctica concreta a investigar. Por su parte, en solo uno de ellos*

existió una pesquisa mínima que no logró delimitar de forma exitosa los hechos atribuidos a los presuntos imputados. Particularmente, en el expediente FCR 33002610/13 que tramitó por ante el Juzgado Federal de Río Gallegos, el Ministerio Público Fiscal al efectuar el requerimiento de instrucción fijó como objeto la “cartelización, sobreprecios y corrupción de la obra pública en la provincia de Santa Cruz” y solicitó contadas medidas de prueba, las que no lograron acercarse mínimamente a la compleja maniobra investigada en autos. Por otro lado, en los legajos nro. 89/11 y 57.751/15, el Dr. José Antonio Chan —representante de la vindicta pública— sostuvo que las conductas denunciadas no constituían un delito, por lo que propuso su desestimación, sin la adopción de ninguna medida, razonamiento que fue compartido en ambos casos por el fiscal ante la Cámara de Apelaciones de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Cruz, Dr. Gabriel Giordano. En suma, surge claramente de la lectura de las piezas procesales aludidas por la defensa que nos encontramos frente a hechos que no fueron siquiera delimitados y desestimados por la fiscalía desde su primer intervención o que no se acercan a estar contenidos en las imputaciones por las que Lázaro Antonio Báez resultó procesado por este tribunal, lo que fue confirmado con fecha 14/9/17 por la Sala I de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. Por lo demás y tal como fue sostenido por el representante del Ministerio Público Fiscal, la delimitación del objeto procesal es un paso fundamental en el proceso penal y el modo en que dicho objeto se haya fijado -o la ausencia de ello- son pautas dirimentes para resolver problemas de litispendencia o cosa juzgada. Tal como lo fue analizado; dos causas fueron desestimadas (nro. 89/11 y 57.751/15) y en la restante se fijó como “cartelización y sobreprecios y corrupción de la obra pública en la provincia de Santa Cruz”, de modo vago, impreciso, carente de plataforma fáctica específica a investigar. Respecto a [sic] ésta última, cabe consignar que si bien fueron producidos algunos elementos probatorios, con aquella delimitación amplia en las conductas objeto de pesquisa, no se observa que hayan sido orientados a la averiguación de la verdad y a descartar o acreditar la intervención de Báez en ellos” (CFP 5048/2016/37, resolución del 6 de noviembre de 2017).

Específicamente respecto del sumario n° 089/11, el mismo juez dijo: “la Dra. Suárez (Juzgado de Instrucción 3 de Río Gallegos) dictó el sobreseimiento de Lázaro, Martín y Leandro Báez por el delito de fraude en perjuicio de la administración pública —art. 175 inciso 5°

del CP— (ver fs. 335/344). En ese resolutorio, relató que el requerimiento efectuado por la fiscalía carecía de los requisitos esenciales, lo que impedía que fuera considerado como tal, y que era una solicitud de diligencias probatorias tendientes a delimitar el objeto procesal y establecer la competencia jurisdiccional. Asimismo, consideró que no se había logrado orientar la investigación o por lo menos ceñirla en un período y remarcó que las denuncias eran especulativas y vagas en su contenido. Aparte, en virtud de lo expresado por los señores fiscales y ante su voluntad de no efectuar el correspondiente requerimiento, entendió que debía haber un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas respecto de Lázaro, Martín y Leandro Báez” (resolución citada).

Consideró también, respecto de la causa n° 57.751/2015, que “la titular del Juzgado de Instrucción nro. 2 [resolvió] desestimar la denuncia y proceder a su archivo (ver fs. 641/652 y 655/658). En ese resolutorio explicó que no estaba de acuerdo con lo sostenido por ambos representantes del Ministerio Público Fiscal, pero que conforme los dictámenes de aquéllos, no podía proceder de otro modo. Asimismo, expuso que si bien compartía el criterio de los representantes de la vindicta pública, con respecto a que la denuncia era vaga e imprecisa; discrepaba con la conclusión, ya que consideró que la gravedad de los hechos declarados, imponía la necesidad que los defectos fueran subsanados a través de una correcta investigación. No obstante, entendió que no era posible expedirse respecto del sobreseimiento, en virtud de que en el caso se había postulado la desestimación de la denuncia, lo que provocaba que no se hubiera iniciado formalmente ningún proceso y además porque de los correspondientes dictámenes no surgía con claridad cuáles eran los hechos atribuidos” (resolución citada).

A su turno, uno de los miembros de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal consideró que “[...] más allá de la identidad en la persona del imputado Lázaro Báez, en ninguna de las causas aludidas ha sido delimitada la maniobra con el mismo sentido, alcance, aportes e intervinientes que en esta pesquisa. En esta línea de pensamiento, si bien en los expedientes indicados son mencionados Lázaro Báez y alguna o algunas de sus empresas, y se alude a procedimientos sustanciados en la DNV o la AGVP, no se advierte identidad con la imputación formulada en los presentes actuados. Al respecto, interesa remarcar que

como consecuencia del enfoque sesgado que presentan aquellos procesos, fundamentalmente en atención a la falta de investigación — en sentido material— (recuérdese que en dos de ellos —exptes. nros. 89/11 y 57.751/15— el fiscal solicitó ab initio la desestimación y que en un tercero —causa n° 33002610/16—, la principal medida de prueba fue un pedido de informes), la conducta que de ellos se desprende en relación a Lázaro Báez, no exhibe en modo alguno los —necesarios— vínculos con funcionarios de las más altas jerarquías dentro del circuito de la obra pública vial, tal como fue establecido en la presente. Cabe remarcar, además, que la encuesta aquí desarrollada comprende la conformación de una organización criminal dirigida al apoderamiento de fondos públicos destinados a la obra pública vial en Santa Cruz, durante el período comprendido entre mayo de 2003 y diciembre de 2015 de la que habrían formado parte, además del propio Báez, quienes desempeñaron la presidencia de la Nación y otros cargos de elevada jerarquía dentro la Administración Pública Nacional (PEN). Extremos éstos que no fueron analizados en las causas tramitadas en la justicia federal y la justicia ordinaria de Río Gallegos. Asimismo, he de ponderar que en estos últimos expedientes la plataforma fáctica no fue delimitada con claridad, atento la falta de una descripción precisa y circunstanciada de los hechos”. El restante magistrado integrante de la sala concluyó en que “...En clara diferencia con lo que ocurrió en este legajo (ver sobre ello dictamen de la fiscalía, en particular fs. 26 y 27vta.), en las causas de la justicia de Santa Cruz invocadas por la parte no existió delimitación de objeto, ni se precisaron cargos. Es más, se emitieron definiciones conclusivas argumentando la vaguedad, imprecisión y generalidad de las denuncias. Evidentemente, en un contexto así no opera el *ne bis in idem*, porque mal puede sostenerse peligro de doble juzgamiento sobre la base de lo que nunca se sometió a juzgamiento en los primeros expedientes. (ii) Eso alcanza por sí solo para descartar el argumento del planteo. Por lo demás, recuerdo que “la desestimación y el archivo de las actuaciones no causan estado, pues aquellas pueden reactivarse cuando existen elementos o alegaciones no valoradas anteriormente” (ambos en CFP 5048/2016/37/CA13, resolución del 24 de mayo de 2018).

Sobre la base de estos argumentos, y otros propios ya reseñados, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 concluyó en que no existía identidad de objeto entre las distintas investigaciones mencionadas y, por ello, no se verificaba la incompetencia de los tribunales federales

con asiento en la Ciudad de Buenos Aires ni se violentaba cosa juzgada alguna. Asimismo, el tribunal consideró que no estaba en juego la garantía del *ne bis in idem* por cuanto la falta de delimitación precisa del objeto de investigación, la casi nula actividad probatoria desplegada y la falta de impulso fiscal en las causas tramitadas en la provincia de Santa Cruz, determinaban que no hubiese habido riesgo alguno de persecución penal múltiple.

9º) Que los argumentos recordados son aquellos que la apelante debía refutar frente a la cámara de casación para mostrar que la resolución del tribunal oral que cuestionaba era efectivamente equiparable a una decisión definitiva. Esa carga, como se mostrará en lo que sigue, no ha sido cumplida.

10) Que corresponde considerar, en primer lugar, el planteo de la defensa vinculado a que la Cámara Federal de Casación Penal no habilitó su instancia para revisar el rechazo de su excepción de incompetencia parcial. A través de ella había petitionado al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 que se declarase incompetente respecto del delito de estafa a la administración pública, argumentando que tal hipótesis delictiva debía ser investigada por la justicia local de la Provincia de Santa Cruz que ya había conocido en hechos —a su entender— idénticos.

11) Que el planteo de la defensa se encuentra insuficientemente fundado por cuanto no demuestra que la resolución fuera equiparable a sentencia definitiva y, por ello, no puede prosperar.

De acuerdo con el canónico precedente “Di Nunzio”, “el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación, tomando en cuenta el carácter de tribunal intermedio de la cámara homónima, siempre que se invoque en los planteos recursivos una cuestión federal o la arbitrariedad del pronunciamiento conforme la doctrina de esta Corte” (Fallos: 328:1108).

En el marco de dicho precedente, resulta relevante recordar cómo define este Tribunal el requisito de sentencia definitiva, sus excepciones y los fundamentos que inspiran ese histórico requerimiento de admisibilidad.

Desde 1863, la ley 48 dispone que “sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas” (art. 14) y, desde 1902, la ley 4055 establece que “la Corte Suprema conocerá por último, en grado de apelación, de las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras Federales de Apelación...” (art. 6°). En tanto regla general —y más allá de sus excepciones—, tal diseño legal encuentra su quicio en la especial función que se reservó a esta Corte. Como supieron explicar Imaz y Rey, el requisito de sentencia definitiva “es una consecuencia del carácter excepcional” del recurso extraordinario (“El Recurso Extraordinario”, Nerva ediciones de derecho y economía, segunda edición, 1962, p. 198); recurso que, en lugar de constituir “una apelación de orden común”, se define por su objeto específico: “el mantenimiento de la supremacía constitucional” (cf. Imaz y Rey, ob. cit., pág. 15 y 16).

Por el contrario, la carencia de ciertas pautas de admisibilidad como la regla general del recaudo de sentencia definitiva, o una aplicación desmesurada de sus excepciones, conduciría a “desnaturalizar” la función del recurso extraordinario y a “convertirlo en una nueva instancia ordinaria de todos los pleitos que tramitan ante todos los tribunales del país” (cf. “Bacci”, Fallos: 179:5, y arg. “Rosensvald”, Fallos: 151:48). De tal manera, velar por la observancia del requisito de sentencia definitiva es velar por el rol institucional de este Máximo Tribunal.

En ese entendimiento, esta Corte mantiene una línea jurisprudencial según la cual las decisiones vinculadas a la competencia no se consideran sentencia definitiva a los efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario (“Estrada”, Fallos: 13:115; “Mihanovich”, Fallos: 121:181; y, más recientemente, Fallos: 344:2023), pues sentencia definitiva es aquella que pone fin al pleito o hace imposible su continuación (“Sucesión de Cipriano de Urquiza”, Fallos: 35:302; “Rosso”, Fallos: 292:479; entre muchos otros). Esto es así a menos que medie denegación del fuero federal o una privación de justicia incompatible con la naturaleza de los derechos en juego, de tardía o imposible reparación ulterior (Fallos: 66:349; Fallos: 95:269; Fallos: 127:296; y, más recientemente, “Avellaneda, Arsinoe”, Fallos 307:2430 y “Olmedo”, Fallos 326:1198).

A su vez, y con miras a la función de guardián de las garantías constitucionales de todos los habitantes de la Nación que se le ha con-

fiado, esta Corte exceptuó del recaudo de sentencia definitiva a aquellos recursos referidos a cuestiones de competencia que demostraban la frustración de una garantía constitucional cuya reparación ulterior resultaría imposible, tardía o insuficiente (cf. “Orona”, Fallos: 325:2960; “Carrió”, Fallos: 344:692; entre otros). Naturalmente, un recaudo de admisibilidad como el de sentencia definitiva que encuentra su sentido en preservar el rol constitucional de este Tribunal no podría aplicarse en aquellos supuestos en que implicara subvertir dicho rol.

Por esa razón, esta Corte también declaró admisibles recursos extraordinarios que se interpusieron contra sentencias que no revestían estrictamente el carácter de definitivas, pero en los que se invocaba una afectación a la garantía de juez natural en términos tales que exigía una tutela inmediata.

Así, se decidió que el pronunciamiento vinculado a la validez de la actuación de un secretario que había sido designado juez subrogante resultaba equiparable a sentencia definitiva en tanto surgía de manera manifiesta un compromiso a la garantía del juez natural —“expresada en la contundente prohibición de que los habitantes de la Nación puedan ser juzgados por comisiones especiales o ser sacados de los jueces legítimamente nombrados (art. 18 de la Constitución Nacional)”— de manera que el problema exigía “una consideración inmediata en tanto ésta constituye la única oportunidad para su tutela adecuada” (“Rosza”, Fallos: 330:2361).

En este mismo sentido, en el caso “Meynet” (Fallos: 338:601) el Tribunal exceptuó del recaudo de sentencia definitiva al recurso de un magistrado local que cuestionaba ser enjuiciado por un consejo de la magistratura según la composición establecida para enjuiciar, y eventualmente remover, fiscales y no por la correspondiente al enjuiciamiento de jueces, por entender que “el agravio que se vincula con la imposibilidad de ser juzgado por un tribunal que no es el juez natural previsto por el art. 18 de la Constitución Nacional, exige, de existir, una reparación efectiva que solo puede tener lugar en forma inmediata”. Cabe destacar que en esa oportunidad se precisó que “la revisión judicial puede extenderse, siempre a título excepcional, también a las decisiones del órgano juzgador que fuesen equiparables a definitivas, configuración que naturalmente dependerá de las circunstancias que singularicen cada asunto”.

De esta línea jurisprudencial se advierte que cuando en un planteo de incompetencia se pretende la equiparación a sentencia definitiva por afectación de la garantía de juez natural, resulta imperioso que el recurrente demuestre una pristina y grosera violación a las reglas de competencia que justifique la intervención del *a quo* —y eventualmente de esta Corte— antes de la finalización del pleito, como único remedio eficaz.

12) Que para justificar la excepción de incompetencia parcial solicitada y la alegada violación a la garantía de juez natural, cabe recordar, la defensa había partido de dos premisas que luego reitera en el presente recurso extraordinario.

En primer lugar, aduce que “los hechos investigados y juzgados en la provincia de Santa Cruz resultan idénticos a los que fueron descriptos en los requerimientos de elevación a juicio” en esta causa. En concreto se refiere a denuncias sobre irregularidades en obras públicas viales investigadas en la causa n° 89/2011 del Juzgado de Instrucción n° 3 de Río Gallegos — formada a raíz de la declaración de incompetencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 10 en el expediente n° 1203/2009 y a la que se incorporaron testimonios de la causa n° FCR 330002610/13, la que a su vez también dio lugar a la causa n° 57.751/2015 del Juzgado de Instrucción n° 2 de Río Gallegos.

A partir de esta premisa, alega que en el marco de aquellas causas previas diversos magistrados intervinientes habían coincidido en que las “supuestas irregularidades advertidas en el desarrollo de obras públicas viales de Santa Cruz debían ser investigadas por la justicia penal de la referida provincia”.

Subsidiariamente, la recurrente sostiene que la “participación de funcionarios nacionales en los hechos denunciados y la presunta comisión de algunos actos en esta ciudad (que ni siquiera fueron identificados) resulta totalmente irrelevante”. En este punto, entendió que resultaba extensible a su caso la doctrina del tribunal según la cual corresponde declarar la competencia local “aunque los imputados hayan evadido los controles de los funcionarios del Ministerio de Salud y Acción Social y, en consecuencia, obstruido el buen servicio de un organismo nacional, pues no puede confundirse la acción típica dirigida a corromper el buen servicio de los funcionarios de control, con aquella que, dirigida objetivamente a

damnificar las rentas provinciales, incumple para ello disposiciones nacionales de carácter administrativo” (fs. 25).

13) Que, al aplicar los estándares reseñados a los agravios de la recurrente, se advierte que el recurso extraordinario no demuestra que hubiere mediado una violación a la garantía del juez natural que requiriera tutela inmediata y cuya revisión debiera haber habilitado el *a quo*.

En efecto, en su presentación ante el tribunal casatorio, en términos reiterados en el remedio federal, la defensa no refutó debidamente lo resuelto por el tribunal oral que entendió que el presente caso es de competencia de la justicia federal —y de la que tiene jurisdicción en la ciudad de Buenos Aires— toda vez que la hipótesis acusatoria en este proceso —más allá de lo que luego se compruebe en su ámbito natural del juicio— comprende centralmente la toma de decisiones por parte de funcionarios federales y su correlativa ejecución de actos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, todo en perjuicio de las arcas y los intereses del Estado Nacional. En este punto, el planteo de la defensa ni siquiera intenta explicar cómo un juez con competencia local podría estar habilitado para investigar una hipótesis delictiva que comprenda la actuación de funcionarios públicos federales y la afectación de las arcas y los intereses nacionales, tal como aquí se busca dilucidar.

14) Que, en línea con lo anterior, cabe agregar que la jurisprudencia de este Tribunal que invoca la recurrente para intentar fundar la equiparación a definitiva de lo decidido en materia de competencia y, ulteriormente, la incompetencia de los tribunales federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, resulta inaplicable al supuesto de autos.

En ese sentido, y más allá de que no media denegación del fuero federal para habilitar la instancia de revisión, la apelante yerra en la jurisprudencia que invoca para sostener que resultaría competente la justicia provincial de Santa Cruz. Como se verá, la defensa no logra demostrar de qué manera un criterio fijado en supuestos en que estaban imputados únicamente funcionarios provinciales o en que no se analizó la eventual afectación del erario nacional deba ser aplicable a una hipótesis delictiva como la del presente en el que —más allá de lo que se concluya en el debate— comprende a funcionarios federales y la afectación de las rentas de la Nación. Tampoco intenta demostrar cómo sería aplicable al caso de autos una decisión adoptada sobre la base de que

la afectación a los intereses nacionales sería, en el mejor de los casos, mediata. Así, la recurrente cita la doctrina de Fallos: 303:655, 308:1993 y 311:1995 para justificar que no corresponde la competencia federal si no se acredita que el perjuicio a las arcas nacionales se identifica con el resultado directo de una acción típica (fs. 38). Sin embargo, ninguno de los tres precedentes invocados atañe a un supuesto asimilable al de autos pues precisamente la hipótesis delictiva que aquí se investiga comprende –más allá del resultado del debate– una defraudación dirigida desde su comienzo a afectar en forma directa el erario nacional.

A su vez, la defensa cita el precedente “Mirra” (Fallos: 324:1619). Allí se consideró que corresponde la competencia local aunque los imputados hayan evadido los controles de los funcionarios nacionales y, de esa forma, hayan obstruido el buen servicio de control de un organismo nacional. Las diferencias con el presente caso son claras: aquí no se investiga la posible comisión de delitos en perjuicio del erario provincial en cuya realización se hayan evadido controles a cargo de funcionarios nacionales. Por el contrario, la hipótesis afirmada por los jueces de grado supone la realización por parte de funcionarios nacionales de maniobras dirigidas a perjudicar directamente al erario nacional.

15) Que es cierto que esta Corte tiene dicho que frente a casos en los que organismos nacionales remiten fondos a entes provinciales o municipales, “una vez que aquéllos fueron recibidos e incorporados al patrimonio local, su presunta afectación o uso indebido solo causaría un perjuicio a sus rentas y no al Estado nacional, por lo que corresponde a la justicia local entender acerca de los hechos presuntamente delictivos que pudieron haberse cometido desde entonces” (Competencia CFP 16728/2016/1/CS1 “Nivello, Germán Andrés s/ abuso de autoridad, violación de deberes de funcionario público, malversación de caudales públicos. Denunciante: Revelli, María Claudia Ángela y otro”, sentencia del 20 de febrero de 2018 y sus citas; criterio reiterado en Fallos: 343:593; entre otros). Esta doctrina, sin embargo, no es aplicable a supuestos como el de autos.

En efecto, su recto alcance surge de lo decidido en la competencia CFP 13997/2017/1/CS1 “N.N. s/ abuso de autoridad y viol. deb. func. públ. (art. 248 del C.P.)”, sentencia del 10 de marzo de 2020, oportunidad en la que se aplicó el precedente “Nivello” y se precisó que “existe una prioridad de los jueces de provincia para investigar los

delitos que pueden haberse cometido en la ejecución de obra pública financiada con fondos incorporados al patrimonio local, sin perjuicio de la intervención que compete a la justicia federal en el supuesto de que surjan en el curso de la investigación elementos que permitan dirigir una imputación concreta contra funcionarios nacionales por su participación en el hecho”.

En autos existe una imputación concreta contra funcionarios nacionales, no ya como partícipes de maniobras destinadas a defraudar al erario local, sino por su presunta participación en un plan delictivo encaminado a perjudicar directamente a las rentas de la Nación, según la hipótesis investigativa sostenida por los jueces de la causa. La apelante no efectúa ninguna consideración que permita justificar una solución distinta a la que surge del criterio recordado en el párrafo anterior, criterio que conduciría a declarar la competencia del fuero federal y no del fuero provincial, contrariamente a lo que se pretende en el escrito recursivo.

16) Que, en conclusión, la defensa no demostró que la Cámara Federal de Casación Penal, al denegar habilitar su instancia para tratar el recurso de su especialidad, hubiera censurado la revisión de una afectación a la garantía de juez natural que demandara una reparación inmediata.

17) Que, por las razones que seguidamente se expondrán, tampoco puede prosperar la crítica al temperamento adoptado por el a quo en cuanto se negó a habilitar su instancia para tratar los agravios referidos al rechazo de la excepción de cosa juzgada articulada por la parte.

Esta Corte ha descalificado decisiones dictadas por la Cámara Federal de Casación Penal en las que excluyó su competencia revisora basándose en una interpretación irrazonable del artículo 457 del Código Procesal Penal, referido al requisito de sentencia definitiva. Ello por no ajustarse a la jurisprudencia que establece que corresponde hacer excepción a la doctrina según la cual no revisten la calidad de sentencia definitiva las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso penal en los supuestos en los que el recurso se dirige a lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal (Fallos: 329:1541; 337:1252; entre muchos otros).

La razón de este criterio jurisprudencial consolidado radica en que “el derecho constitucional que se refiere a la prohibición de la doble persecución penal sólo es susceptible de tutela inmediata porque la garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, porque el solo desarrollo del proceso desvirtuaría el derecho invocado, dado que el gravamen que es materia de agravio no se disiparía ni aún con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria” (Fallos: 308:84; en el mismo sentido, Fallos: 314:377; 328:374; 333:519).

Sin embargo, este Tribunal también ha precisado que “la condición para esta equiparación, por supuesto, es que en el escrito que contiene el recurso el apelante demuestre la existencia de circunstancias que permitan prima facie seriamente afirmar que podrían haberse afectado esas garantías constitucionales” (CSJ 921/2012(48-P)/CS1 “Pino, José Ángel s/ abuso sexual con acceso carnal, gravemente ultrajante”, sentencia del 3 de marzo de 2015; en igual sentido, doctrina que surge de CSJ 1600/2005 (41-L)/CS1 “Luzzi, Roberto Julio s/ defraudación-causa n° 116169/00”, sentencia del 8 de mayo de 2007; Fallos: 330:3723; CSJ 427/2009(45-V)/CS1 “Vera, Domingo Benito s/ causa n° 10.909”, sentencia del 6 de diciembre de 2011; entre muchos otros).

18) Que la recurrente alega que el a quo inválidamente se rehusó a intervenir para tratar el recurso deducido contra el rechazo de la excepción de cosa juzgada que oportunamente planteara. Mediante la excepción en cuestión, la defensa pretende hacer extensiva, en su favor, lo resuelto en sede local en cuanto —según sostiene— se declaró la inexistencia del delito de fraude a la administración pública respecto de un número importante de obras públicas que, refiere, están incluidas en el presente caso, aun cuando la recurrente no fue parte en aquellas actuaciones. En ese contexto, alega la violación de la cosa juzgada.

19) Que tal planteo soslaya por completo el requisito de identidad subjetiva que exige la excepción de cosa juzgada.

Este Tribunal ha dicho que las garantías constitucionales de la cosa juzgada y del *ne bis in idem* se encuentran íntimamente relacionadas (“Videla”, Fallos: 326:2805, considerando 12, voto del juez Ma-

queda) y ha basado la garantía de la cosa juzgada en dos fundamentos: “lograr la plena efectividad de la prohibición de la doble persecución penal” y conformar “uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica” (Fallos: 308:84; 315:2680; entre otros).

En los términos del recurso extraordinario promovido, la doble persecución penal no resulta comprometida porque, tal como la propia recurrente sostiene, ella no fue parte en los procesos tramitados en sede local.

Debe recordarse que, en lo que respecta a la garantía del *ne bis in idem*, esta Corte ha establecido que “su violación debe entenderse configurada cuando concurren [...] las tres identidades clásicas, a saber, *eadem persona* (identidad de la persona perseguida), *eadem res* (identidad de objeto de persecución) y *eadem causa petendi* (identidad de la causa de persecución)” (“Videla”, Fallos: 326:2805, considerando 8°). Tales recaudos típicos encuentran su razón de ser en que la garantía se dirige a respetar “al individuo que ya ha sufrido la persecución del Estado contra la reiteración del ejercicio de la pretensión punitiva [...]” ya sea en un proceso concluido o en trámite (“Videla”, Fallos: 326:2805, considerando 11°; en igual sentido, doctrina de Fallos: 314:377; 327:4916; 330:1016, 2265 y 4928). En la misma línea, se ha dicho que “el fundamento material de la regla non bis in idem es que no es posible permitir al Estado, ‘con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable” (“Videla”, Fallos: 326:2805, voto del juez Maqueda, considerando 12).

El alcance de esta garantía, que se derivó tradicionalmente en forma implícita del art. 18 de la Constitución Nacional, tiene análogo correlato en las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos, dado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[e]l inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” (art. 14.7). Resulta claro que,

como se sostuvo en “Macri” (Fallos: 325:1932, considerandos 7° de los votos en disidencia de los jueces Fayt y Belluscio), estas previsiones receptan el principio de *ne bis in idem* “con un alcance sustancialmente análogo a la interpretación que ha realizado este Tribunal al respecto” y “establecen la prohibición de someter al inculcado a un nuevo juicio o a una nueva pena por los mismos hechos”.

En los términos de esta interpretación constitucional, la garantía invocada no se encuentra afectada cuando “ni los imputados fueron indagados ni molestados” en otro proceso concluido o en trámite respecto de los hechos en cuestión (“Videla”, Fallos: 326:2805, voto del juez Maqueda, considerando 13). Pero incluso teniendo en cuenta exclusivamente el valor de la seguridad jurídica, como pretende la defensa para justificar su planteo, lo cierto es que esta Corte siempre exigió el requisito de identidad de personas para que opere la excepción de la cosa juzgada, en consonancia con los límites del poder de los jueces para tomar decisiones en el marco de un proceso, decisiones cuyos efectos naturalmente se circunscriben a las partes de aquel. Así, por ejemplo, en procesos no penales el Tribunal también ha exigido la triple identidad subjetiva, objetiva y de causa (Fallos: 116:220; 137:175; 169:330; 310:1449; 328:3299).

Ya sea atendiendo a uno u otro fundamento de la cosa juzgada, no es la primera vez que este Tribunal entiende que su alcance constitucional requiere también identidad subjetiva o, puesto en otras palabras, que la misma persona esté involucrada en ambos procesos penales. Es en base a esta concepción y alcance de la garantía que esta Corte sostuvo que resultaba conducente el agravio según el cual la aplicación del instituto de la cosa juzgada exige verificar “la identidad de sujeto (*eadem persona*)” y revocó la sentencia que había omitido analizar seriamente dicho planteo (“Z., V. R y otros s/causa n° 14337”, Fallos: 339:127, considerando 7°).

En dirección contraria a esta línea jurisprudencial, la recurrente intenta extender a su favor los efectos de lo resuelto en sede local en procesos penales en los que —como ella misma reconoce— no fue parte, para evitar un futuro pronunciamiento en este juicio, pero no aporta razón legal alguna para justificar que en el marco de nuestro Estado de Derecho se le confiera a aquellos jueces locales el poder de decidir penalmente con efectos “*erga omnes*” como postula la recurrente (fs. 15).

En definitiva, la recurrente no demuestra que *el a quo* haya estado obligado, en los términos del precedente “Di Nunzio”, a habilitar su instancia en función de este planteo.

20) Que, por otra parte, la recurrente no ha demostrado que se verifique en el caso el requisito de identidad de objeto entre estos autos y los procesos tramitados en la provincia de Santa Cruz.

En efecto, más allá de su discrepancia con el rechazo resuelto, la defensa no logró poner en evidencia la identidad de objeto procesal y que su posición no entrañara otra cosa que la mera aserción dogmática de una determinada solución que no se ve acompañada de una reseña autosuficiente y acabada de las constancias de la causa.

Este déficit resulta especialmente relevante si se atiende a que en el presente caso, tal como refiere la propia recurrente, se investiga — además de la existencia de una asociación ilícita cuya imputación es ajena a la incidencia en trato— la presunta defraudación a la administración pública nacional que habrían cometido distintos funcionarios federales, junto con otras personas imputadas. Sin describir los términos de la hipótesis delictiva de aquellas causas, la recurrente falla absolutamente en demostrar la identidad de objeto entre los procesos locales y el presente; máxime cuando se pretende hacer valer resoluciones dictadas por jueces provinciales respecto de la actuación de funcionarios incuestionablemente federales que habrían afectado de manera directa las arcas nacionales. En efecto, la defensa no explica mínimamente cómo aquellas resoluciones dictadas por jueces locales efectivamente alcanzaron o estuvieron en condiciones jurídicas de alcanzar a funcionarios federales.

Asimismo, cabe recordar que en el recurso, luego de predicarse la identidad del objeto y de la pretensión punitiva entre estos procesos, se sostuvo con invocación del precedente “Pompas” (Fallos: 325:3255) que el efecto de la cosa juzgada se extiende a la imputación por estafa a la administración pública de todas las obras investigadas en esta causa y más allá de la diferencia de dos obras públicas que no habrían sido investigadas en el fuero local.

Más allá de que lo relativo a las reglas del concurso de delitos, al remitir al análisis de cuestiones de derecho común, constituye materia ajena a esta instancia extraordinaria (Fallos: 306:925), el planteo

se ha presentado a partir de premisas abstractas y genéricas que, dadas las particularidades del sub examine, no sólo no encuentran suficiente apoyo en la breve referencia al precedente citado sino que, además, omiten toda explicación tendiente a demostrar que en el caso no se verifique el supuesto analizado en “Luzzi”. Allí, el Tribunal sostuvo que por “más esfuerzos argumentales que se hagan, hay una cosa cierta: una administración —más allá de la unidad que pueda o no conformar a los fines de su estatuto legal o la calificación penal— es una suma de hechos y actos jurídicos perfectamente diferenciados, determinados, independientes y susceptibles de ser separados. No se advierte, entonces, cómo el discrimen liberatorio de alguno de esos hechos pueda arrastrar necesariamente a todos los demás, sin importar si éstos son o no son delictivos. Por eso no resulta posible, como insinúa la parte, asimilar este caso a aquellos delitos que describen un acto humano que, aunque tal vez complejo, sea único e indivisible en cuanto a su significación y sentido, completud y teleología: dañar, matar, robar. Es contradictorio hablar de una unidad formada por distintos actos —unidad conceptual, jurídica si se quiere, y de alguna manera, artificial— y luego propugnar la inseparabilidad de estos actos. [...] Justamente, porque son varias acciones distinguibles, no se ve cómo el hecho de separar algunos y procesar por otros afectaría el principio del doble juzgamiento”.

Finalmente, en el recurso extraordinario no se ha explicado, siquiera mínimamente, de qué modo la tramitación de los presentes actuados afectaría la seguridad jurídica que la cosa juzgada también busca proteger, ante los términos en los que fueron desestimadas las denuncias tramitadas en el fuero provincial santacruceño.

21) Que, adicionalmente, el recurso extraordinario no demostró haber refutado ante el tribunal de casación los argumentos dados por los jueces de la causa —ya reseñados— para rechazar las excepciones bajo análisis.

Respecto del fundamento dado por los jueces para rechazar la invocada violación de la cosa juzgada y del *ne bis in idem*, la recurrente sostiene que “resulta paradójico que el mismo juez que instruyó aquel proceso por período tan extenso alegue varios años más tarde y tras el cambio de gobierno nacional que nunca llevó a cabo una investigación seria, con un contenido material relevante” (fs. 22 vta.) y que semejante contradicción revela “la absoluta falta de seriedad de las

resoluciones dictadas en el marco del incidente n° 37” en el que se rechazó la excepción incoada por otro co-imputado, la que no fue tenida en cuenta por el tribunal oral, que “de manera acrítica convalidó el argumento sin reparar en el enorme contrasentido que el mismo supone” (fs. 22 vta.).

Cualquiera que fuese el juicio de valor que pudiera merecer el tiempo insumido por la tramitación original de la causa n° 1209/09 en jurisdicción federal (posteriormente transformada en el sumario local n° 089/11), ello nada tiene que ver con la entidad de la investigación llevada a cabo en sede provincial y sus efectos sobre la garantía del *ne bis in idem* y sobre la alegada cosa juzgada. Por lo tanto, no puede considerarse que las afirmaciones de la recurrente a este respecto constituyan una crítica suficiente del fundamento dado por los jueces de grado.

22) Que tampoco basta para demostrar que el tribunal de casación debió habilitar su instancia el afirmar que este no “expuso un solo argumento que permita suponer que en aquellos procesos penales no se llevó a cabo una investigación material seria y objetiva” (fs. 22 vta.), afirmación que no constituye otra cosa que la insistencia en una tesis divergente de la adoptada por los magistrados de grado sobre lo resuelto en sede local, máxime cuando no se brinda ninguna explicación que pudiera dar sustento a tal tesis y, de ese modo, justificara la habilitación de la instancia casatoria.

En efecto, el recurso extraordinario promovido no demuestra que hubiera refutado ante la cámara de casación los fundamentos que brindaron los jueces del tribunal oral para concluir que lo resuelto en sede local no tenía un alcance que permita afirmar que existe identidad de objeto respecto de los hechos investigados en la presente.

En primer lugar, la apelante incumple el requisito de efectuar un relato prolijo de los hechos principales de la causa, que permita relacionarlos con las cuestiones que se invocan como de naturaleza federal, puesto que omite toda mención al tenor y contenido de las resoluciones que ordenaron el archivo y el sobreseimiento invocados, lo que —a la luz del análisis efectuado por los jueces de la causa— impide tener por fundado el agravio, déficit que alcanza tanto a la postulación de violación de la cosa juzgada como a la de transgresión del *ne bis in idem*. Es evidente que si se invoca el pretendido carácter de cosa juz-

gada que tendrían las resoluciones dictadas en las causas tramitadas en la Provincia de Santa Cruz y su posible influencia en la activación de la garantía del *ne bis in idem*, ellas debieron haber sido transcritas o, en su caso, debió haberse explicado fiel y acabadamente su tenor puesto que, de lo contrario, resulta imposible conocer su real alcance y, en consecuencia, tampoco resulta posible considerar que los agravios vinculados a la pretendidas violaciones de la cosa juzgada y del *ne bis in idem* tengan un mínimo de seriedad.

Aun cuando se dejara de lado lo anterior, lo cierto es que, para decidir de ese modo, los jueces tuvieron especialmente en cuenta: que en aquellas causas “los hechos no fueron siquiera delimitados” y fueron “desestimados por la fiscalía desde su primer intervención [sic] o que no se acercan a estar contenidos en las imputaciones por las que Lázaro Antonio Báez resultó procesado” en estos autos; que las desestimaciones y archivos no causan estado, pues pueden reactivarse en ciertas condiciones; que en el sumario n° 089/11 la jueza interviniente consideró que “*el requerimiento efectuado por la fiscalía carecía de los requisitos esenciales, lo que impedía que fuera considerado como tal*” y “*que no se había logrado orientar la investigación o por lo menos ceñirla en un período y remarcó que las denuncias eran especulativas y vagas en su contenido*”; que, en ese marco, dictó el sobreseimiento para garantizar un “pronunciamiento sin dilaciones indebidas”; que en la causa n° 57.751/2015, la jueza a cargo “*explicó que no estaba de acuerdo con lo sostenido por ambos representantes del Ministerio Público Fiscal, pero que conforme los dictámenes de aquéllos, no podía proceder de otro modo*”, que “*si bien compartía el criterio de los representantes de la vindicta pública, con respecto a que la denuncia era vaga e imprecisa; discrepaba con la conclusión, ya que consideró que la gravedad de los hechos declarados, imponía la necesidad que los defectos fueran subsanados a través de una correcta investigación*”, que “*no era posible expedirse respecto del sobreseimiento, en virtud de que en el caso se había postulado la desestimación de la denuncia, lo que provocaba que no se hubiera iniciado formalmente ningún proceso*” y que “*de los correspondientes dictámenes no surgía con claridad cuáles eran los hechos atribuidos*”.

El recurso extraordinario adolece de una notable orfandad en su fundamentación puesto que ni siquiera aborda los puntos recordados en el párrafo anterior, fundamentos que resultaron determinantes del

criterio adoptado por los jueces intervinientes y cuya revocación por esta Corte se pretende. Asimismo, el escrito recursivo omite toda explicación acerca de por qué el archivo de la denuncia y el sobreseimiento, en los términos en que fueron dispuestos, tendrían el alcance de un pronunciamiento con carácter de cosa juzgada respecto de los hechos aquí investigados. Tal explicación resultaba imprescindible dado el tenor del agravio que se pretende fundar. La crítica se limita a invocar la cosa juzgada y el *ne bis in idem*, pero no explica de qué modo las conclusiones de los jueces sobre la cuestión, a la luz de las consideraciones recordadas, serían desacertadas y pondrían en juego las citadas garantías, forzando de este modo la habilitación de la instancia casatoria.

A ello cabe agregar que, en este punto, el recurso extraordinario incumple lo exigido por el art. 8 de la acordada 4/07, en tanto no transcribe —en el escrito o en anexo separado— las normas procesales de la provincia de Santa Cruz invocadas en relación con el archivo y el sobreseimiento ya mencionados, lo que bastaría por sí para desestimar la presentación (art. 11, acordada 4/07).

23) Que finalmente, y sin perjuicio de lo señalado en torno a la alegada gravedad institucional en los legajos CFP 5048/2016/TO1/14/1/1/RH37 “Fernández de Kirchner, Cristina” y CFP 5048/2016/TO1/21/1/1/RH39 “Fernández de Kirchner, Cristina”, cabe agregar que en éste tampoco se ha demostrado su conformación —con la precisión y concreción que es dable exigir para este tipo de alegaciones— a los fines de sortear la ausencia de una decisión definitiva o equiparable a tal. Puesto en otras palabras, también respecto de este planteo el recurso carece de la fundamentación autónoma exigida por el art. 15 de la ley 48.

Como tiene dicho este Tribunal, si se invoca gravedad institucional el interesado tiene una particular carga de justificación (Fallos: 306:538; 312:575, 1484, entre otros). Dicha carga no se ha satisfecho en el caso, en tanto el planteo no se basa en un serio y concreto razonamiento que demuestre la concurrencia de aquella circunstancia.

Así, no basta afirmar genéricamente que el proceso “reviste una inusitada gravedad institucional en función de los actores involucrados, las características de la acusación y la enorme trascendencia de la causa”, que excedería holgadamente “los intereses de la parte” para

concluir en que “el concepto de gravedad institucional [resulta] inequívocamente aplicable al *sub lite*” (fs. 39 del recurso). Tampoco es suficiente mencionar, sin más, que “la enorme gravedad institucional del caso” determina la admisibilidad formal del recurso (fs. 2 del recurso).

La gravedad institucional se vincula con la trascendencia de la sentencia apelada y, en su caso, con la necesidad impostergradable de que esta Corte haga una declaratoria sobre el punto en discusión. No toda decisión dictada en un caso de trascendencia es, en sí misma, trascendente, ni reviste gravedad institucional. Por ello, el hecho de que se trate de la situación procesal de la actual Vicepresidenta de la Nación no es suficiente para concluir, sin más, en que lo decidido reviste gravedad institucional.

Tampoco brinda fundamento suficiente al planteo la mención genérica de las “características de la acusación” —que no se describen— y de la “enorme trascendencia del caso”, si no se elabora prolijamente por qué el rechazo de las excepciones deducidas por la recurrente y la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación por parte del *a quo* tendrían un efecto que excedería el interés de las partes y alcanzaría a la comunidad toda o afectaría las instituciones básicas de la Nación, tal como exige la jurisprudencia de esta Corte sobre la materia. No resulta admisible pretender que cualquier decisión adversa que se adopte en procesos penales donde estén implicados altos funcionarios exija la intervención inmediata de esta Corte, prescindiendo de los recaudos legales que regulan su competencia apelada.

En suma, no se advierte la existencia de un supuesto de gravedad institucional en virtud del rechazo de las excepciones planteadas, toda vez que tal objeción sólo se ha hecho en términos genéricos y en forma que no satisface el requisito de fundamentación del recurso extraordinario exigible de acuerdo con el art. 15 de la ley 48 y la reiterada doctrina de la Corte (Fallos: 325:1905).

24) Que, en las condiciones analizadas en los considerandos precedentes, el recurso extraordinario fracasa en demostrar que la decisión apelada sea equiparable a definitiva y, por esa razón, corresponde la desestimación de la queja (art. 14, ley 48).

Si bien, como se recordó antes, esta Corte ha sostenido que resultan equiparables a definitiva las resoluciones dictadas en el marco de

recursos destinados a lograr la plena operatividad de la prohibición de la doble persecución penal (Fallos: 314:377, considerando 4°; Fallos: 329:1541, entre otros), ello es así siempre que los agravios del recurrente exhiban, *prima facie*, entidad bastante para conducir a un resultado diverso del juicio, pues es solo en tales supuestos que se produce un perjuicio de imposible reparación ulterior que permite la equiparación en cuestión, tal como se exige desde Fallos: 314:377 (considerando 3°).

Como se explicó con claridad en el voto concurrente del juez Petracchi en Fallos: 320:742, para que proceda la equiparación a sentencia definitiva es necesario que los agravios vinculados con la garantía del *ne bis in idem* se encuentren suficientemente fundados como para permitir la conclusión provisoria de que su invocación tiene aptitud suficiente para variar la decisión de la causa (véanse, especialmente, considerandos 4° y 10, voto del juez Petracchi). Con posterioridad, una mayoría del Tribunal hizo explícito que la mera invocación de garantías tendientes a evitar la persecución penal múltiple no significa que la decisión apelada sea automáticamente equiparada a una sentencia definitiva: “la condición para esta equiparación, por supuesto, es que en el escrito que contiene el recurso el apelante demuestre la existencia de circunstancias que permitan *prima facie* seriamente afirmar que podrían haberse afectado esas garantías constitucionales” (CSJ 921/2012(48-P)/CS1 “Pino, José Ángel s/ abuso sexual con acceso carnal gravemente ultrajante”, sentencia del 3 de marzo de 2015).

Esta doctrina mantiene plena vigencia y es la que explica que en distintas ocasiones el Tribunal haya desestimado por falta de sentencia definitiva recursos que invocaban la violación de la garantía mencionada (Fallos: 320:742; FCB 32022117/2011/RH1 y FCB 32022117/2011/RH2 “Martínez, Alberto Rubén y otro s/ infracción ley 23.737 (art. 5, inc. c)”, sentencias del 5 de abril de 2018; CFP 2637/2004/ RH10 “Nerone, Rolando Oscar y otros s/ incidente de recurso extraordinario”, sentencia del 30 de setiembre de 2021 —con voto concurrente del juez Rosatti—; CFP 15448/2016/RH5 “De Vido, Julio Miguel s/ averiguación de delito”, sentencia del 28 de octubre de 2021; CFP 1875/2009/RH2 “Martínez de Hoz, José Alfredo y otros s/ secuestro extorsivo, robo, coacción (art. 149 bis), encubrimiento (art. 277), asociación ilícita, delitos de lesa humanidad y desaparición forzada de personas”, sentencia del 28 de diciembre de 2021; entre otros).

Por esa misma razón el Tribunal ha desestimado las presentaciones en que la mera invocación de la violación a la cosa juzgada carecía de una fundamentación autónoma y suficiente o no se presentaba, en su formulación, como sustancial (arg. causa CSJ 519/2007(43-T)/CS1 “Tealdo, José s/ causa n° 8690”, sentencia del 18 de agosto de 2009; CSJ 809/2011(47-R)/CS1, “Rocchi, Miguel Ángel s/ abuso sexual etc. -causa n° 3982-”, sentencia del 22 de abril de 2014; “Pino, José Ángel”, ya citada y FRO 83000092/12/3/2/1/RH1 “Cuello, Elba Liliana s/ incidente de recurso extraordinario”, sentencia del 26 de abril de 2022; entre muchos otros). Y lo propio ocurre con los agravios relativos a la pretendida incompetencia de los tribunales federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Fallos: 307:2029; 339:658), alegaciones todas que carecen del sustento argumentativo mínimo indispensable para mostrar que la decisión apelada produce un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (arg. Fallos: 307:965) y, de ese modo, habilitar la competencia revisora del Tribunal (arts. 14 y 15 de la ley 48).

Por último, resulta igualmente manifiesta la falta de fundamentación suficiente de la gravedad institucional alegada para pretender sortear la ausencia de sentencia definitiva que, como se dijo, determina inexorablemente la inadmisibilidad del recurso extraordinario y, en consecuencia, la desestimación de la queja interpuesta (Fallos: 311:565; 312:575; entre otros).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la 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, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Cristina Elisabet Fernández de Kirchner** asistida por el **Dr. Carlos Alberto Beraldi**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2**.

SÁNCHEZ, OSCAR VICENTE c/ MUNICIPALIDAD DE
ESQUINA (CORRIENTES) Y OTRO Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE
s/ ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda iniciada contra un municipio por el pago de diferencias salariales e indemnizaciones por la ruptura del vínculo de empleo, pues el a quo no pudo, sin incurrir en dogmatismo, calificar como “eventuales” las labores prestadas por el actor, menos aún cuando, según su propia descripción, las tareas efectuadas por aquél aparecen como habituales del quehacer en el espacio público municipal y fueron llevadas a cabo durante más de 10 años.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda iniciada contra un municipio por el pago de diferencias salariales e indemnizaciones por la ruptura del vínculo de empleo, pues más allá de que no se alegó ni, menos todavía, se demostró que la relación pudo haber sido válidamente encuadrada en alguno de los supuestos que las normas locales vigentes para la época preveían para contrataciones temporarias o eventuales, lo cierto es que el municipio la mantuvo de modo precario “en negro” y esa circunstancia pone en evidencia una actuación, con respecto al actor, que exhibe una evidente desviación de poder, al encubrir una designación que debió haber revestido carácter permanente bajo el ropaje de una supuesta actividad precaria y eventual.

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

SENTENCIA ARBITRARIA

El recurso extraordinario resulta procedente pues, si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y público local, ajenas -como regla- a su ámbito, cabe hacer excepción a ese principio cuando los jueces de la anterior instancia no han dado un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo

con las constancias probatorias del expediente y la normativa aplicable, toda vez que han basado su decisión en afirmaciones dogmáticas y contradictorias que le dan un sustento solo aparente.

SENTENCIA ARBITRARIA

La garantía de la defensa en juicio no solo comprende la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, sino también la de obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos demostrados en el proceso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Sánchez, Oscar Vicente c/ Municipalidad de Esquina (Corrientes) y otro y/o quien resulte responsable s/ acción contenciosa administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes (fs. 196/201 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo), al revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral provincial (fs. 163/171), rechazó, con imposición de costas, la demanda de Oscar Vicente Sánchez contra la Municipalidad de Esquina que procuraba el pago de diferencias salariales e indemnizaciones por la ruptura del vínculo de empleo que lo unió con dicho municipio.

2°) Que para decidir en el sentido indicado el tribunal *a quo* consideró, en síntesis, que solo se había probado la existencia de un vínculo laboral de naturaleza precaria y eventual. Concretamente, explicó que “la prestación en negro (sic) de tareas generales, remuneradas quincenalmente por el municipio, si bien demuestra la existencia de una vinculación jurídica entre las partes, no implica, *per se*, la existencia de una relación estable y permanente aunque lo haya sido en for-

ma continua e ininterrumpida durante un considerable lapso, habida cuenta [de] que en el ámbito del derecho público solo mediando acto expreso de la administración se derivan los derechos que el trabajo en su planta de personal, permanente o no permanente, genera”.

Entendió el superior tribunal que constituía “un excesivo rigorismo formal pretender que el demandado pruebe la existencia por escrito de una contratación para realizar tareas que, según han sido descritas, determinan la figura del ‘jornalero’, esto es, una vinculación absolutamente precaria, caracterizada por la asignación de diversas labores de mantenimiento y limpieza, sin registración ni beneficios sociales, percibiendo el pago en negro por quincena” (sic). Agregó que, en todo caso, debía considerársele como “personal de planta no permanente, asimilándose al personal con contrato eventual, finalizando la relación al cumplirse la tarea específica para la cual fue convocado”. Concluyó que se había tratado de “una locación de servicios que no se instrumentó por escrito” y que “no cabe duda de la naturaleza temporaria, eventual o estacional de las tareas...”, sin que correspondiera exigir a la administración la prueba del carácter temporario de la contratación “cuando conforme los criterios de las cargas dinámicas de la prueba, los mismos testigos de la actora manifestaron que el actor cumplía tareas como recolector de residuos, colocación de adoquines y limpieza de desagües en época de inundaciones pero no pudo esa parte acreditar (...) que luego de finalizada esa relación, se produjeron eventos o circunstancias extraordinarias que justificaran nuevamente su contratación”.

3º) Que, contra ese pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 209/222) cuya denegación originó la presente queja.

En su memorial el apelante afirma la existencia de arbitrariedad y de gravedad institucional en lo resuelto con sustento en que: a) no se aplicaron los institutos protectorios del trabajo derivados del artículo 14 bis de la Constitución Nacional; b) se soslayó la clara desviación de poder en que incurrió el municipio; c) el actor jamás fue un “jornalero” pues cobraba quincenalmente y durante un lapso de 11 años; d) se invirtió la carga probatoria, pues era la demandada quien debía acreditar el carácter eventual de la prestación laboral, y e) se impusieron las costas al actor pese a gozar el beneficio de gratuidad.

4°) Que el recurso extraordinario resulta procedente pues, si bien los agravios del apelante remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y de derecho común y público local, ajenas –como regla– a su ámbito, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como aquí ocurre, los jueces de la anterior instancia no han dado un adecuado tratamiento a la controversia de acuerdo con las constancias probatorias del expediente y la normativa aplicable, toda vez que han basado su decisión en afirmaciones dogmáticas y contradictorias que le dan un sustento solo aparente (Fallos: 323:2314; 330:372). Además, es doctrina de este Tribunal que la garantía de la defensa en juicio no solo comprende la posibilidad de ofrecer y producir pruebas, sino también la de obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a los hechos demostrados en el proceso (doctrina de Fallos: 319:2262, entre muchos otros).

5°) Que surge de las constancias de la causa (declaraciones testimoniales de fs. 80/83), así como de los propios términos del fallo cuestionado, que el actor se desempeñó durante más de 10 años en tareas de recolección de residuos, colocación de adoquines y limpieza de desagües, percibiendo remuneraciones en forma quincenal mediante la suscripción de planillas, lo cual fue calificado por el tribunal *a quo* como trabajo “en negro”. Por otra parte, la propia municipalidad, tanto en su respuesta telegráfica como en su escueta contestación de demanda (fs. 21/21 vta.), alegó que su vinculación contractual con el actor había sido de carácter temporario y eventual, más no ha producido prueba alguna para sustentar tal afirmación.

En tales condiciones, ante esa orfandad probatoria el *a quo* no pudo, sin incurrir en dogmatismo, calificar como “eventuales” las labores prestadas. Menos aún cuando, según su propia descripción, esas tareas aparecen como habituales del quehacer en el espacio público municipal y fueron llevadas a cabo por el actor durante más de 10 años.

6°) Que, por otra parte, más allá de que no se alegó ni, menos todavía, se demostró que la relación pudo haber sido válidamente encuadrada en alguno de los supuestos que las normas locales vigentes para la época preveían para contrataciones temporarias o eventuales, lo cierto es que el municipio la mantuvo de modo precario “en negro” en palabras del propio superior tribunal provincial. Esa circunstancia pone en evidencia una actuación, con respecto al actor, que exhibe una evidente desviación de poder, al encubrir una designación que debió haber revestido

carácter permanente bajo el ropaje de una supuesta actividad precaria y eventual. Esa actuación irregular no pudo derivar en un beneficio para la administración al momento de disponer la desvinculación, pues había generado en el agente una legítima expectativa de permanencia laboral que merecía la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el “despido arbitrario”. Así lo advirtió esta Corte en los casos “Ramos” (Fallos: 333:311) y “Cerigliano” (Fallos: 334:398), cuya *ratio decidendi* ha sido soslayada por el *a quo*.

Por lo expuesto, corresponde revocar el pronunciamiento apelado con arreglo a la conocida doctrina del Tribunal sobre arbitrariedad de sentencias, debiendo, por ende, devolver la causa al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto 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 pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

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, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Oscar Vicente Sánchez, parte actora**, representado por el **Dr. Ramón Ariel Medina**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Provincia de Corrientes**.

DENEGRI, NATALIA RUTH c/ GOOGLE INC. s/ DERECHOS
PERSONALÍSIMOS: ACCIONES RELACIONADAS

DERECHO AL OLVIDO

En el contexto de una sociedad democrática, la información verdadera referida a una persona pública y a un suceso de relevante interés público -reflejado, principalmente, en las graves consecuencias que se derivaron de los hechos que lo componen-, exige su permanencia y libre acceso por parte de los individuos que la integran, pues ella forma parte de una época determinada cuyo conocimiento no cabe retacear a quienes conforman -y conformarán- dicha sociedad sin motivos suficientes que tornen aconsejable una solución con un alcance distinto.

LIBERTAD DE EXPRESION

Dada la naturaleza de interés público que caracteriza a la información respecto de la cual la actora pretende desvincularse -se trata de una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público, interés que se mantiene hasta la actualidad-, cabe concluir que el contenido existente en Google vinculado a aquella, goza de la máxima tutela que la Constitución Nacional proporciona a la libertad de expresión y, en consecuencia, la pretendida desvinculación -por lesionar, según la actora sus derechos al honor y a la intimidad- debe analizarse bajo el marco constitucional que regula el debate público.

LIBERTAD DE EXPRESION

No produce una lesión ilícita del derecho al honor la difusión de información veraz vinculada con un asunto de interés público y referida a una

persona pública, de modo que se autorice una restricción al ejercicio de otro derecho fundamental como lo es la libertad de expresión, en tanto el mayor o menor agravio o mortificación que la difusión de dicha información pueda suscitar en la actora –y, eventualmente, en su familia– no es un argumento suficiente para limitar, sin más, el legítimo derecho a la libre circulación de ideas, desde que la intromisión ilegítima en el derecho al honor exige la falta de veracidad o exactitud de la información que se divulga, lo que no ocurre en el caso.

LIBERTAD DE EXPRESION

La información conformada por programas de audiencias masivas y entrevistas periodísticas emitidos en medios de acceso público como lo fueron –y lo son– los canales de televisión, aun cuando revelan aspectos personales e incluso imágenes que exponen episodios que pueden resultar mortificantes para la actora, suscitados en el marco de los referidos programas televisivos, no lesiona el derecho a la intimidad, pues la protección de la privacidad no alcanza a aquellos aspectos de la vida personal que el titular consiente revelar al público y no se advierten elementos de entidad que conduzcan a tener por descartada la existencia de su consentimiento en la difusión de la información que se cuestiona.

DERECHO AL OLVIDO

Cabe rechazar la demanda iniciada contra Google con el objeto de que se le ordene desvincular del nombre de la actora ciertos sitios web donde se exponía información relativa a ella sobre hechos ocurridos hace más de 20 años, pues no se han brindado argumentos suficientes que demuestren que una persona que fue y es figura pública tenga el derecho a limitar el acceso a información veraz y de interés público que sobre ella circula en internet y resulta accesible al público de acuerdo a su propia discreción y preferencias, restringiendo de este modo esa información a los aspectos que ella misma considera relevantes o, por el contrario, inapropiados a la auto percepción de su identidad actual.

DERECHO AL OLVIDO

Corresponde revocar la sentencia que ordenó la desindexación del motor de búsqueda –Google– de ciertos sitios que contenían información vinculada a la actora, pues de los términos de la demanda no se des-

prende la invocación de un vicio que permita concluir que la publicación de los actos grabados y emitidos en programas de televisión de acceso abierto y general, vinculados con hechos de interés público no haya sido consentida y mediando interés público (artículos 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación), no puede reputarse ilícita la reproducción del contenido de los registros de video en internet como tampoco que esa reproducción devino ilícita con posterioridad por el paso del tiempo.

LIBERTAD DE EXPRESION

La Constitución Nacional garantiza una amplia protección a la libertad de expresión, la cual tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática y para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo por ella establecido.

CONSTITUCION NACIONAL

Entre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal.

LIBERTAD DE PRENSA

Aun cuando el art. 14 de la Constitución Nacional enuncia derechos meramente individuales, está claro que al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica.

LIBERTAD DE EXPRESION

La libertad de expresión no solo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento, sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático.

LIBERTAD DE EXPRESION

La libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política.

LIBERTAD DE EXPRESION

La libertad de expresión comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet, herramienta que se ha convertido en un gran foro público por las facilidades que brinda para acceder a información y para expresar datos, ideas y opiniones.

LIBERTAD DE EXPRESION

El derecho de expresarse a través de internet fomenta la libertad de expresión tanto en su dimensión individual como colectiva; así, a través de internet se puede concretar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o a no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. y desde el aspecto colectivo, dicha red constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

LIBERTAD DE EXPRESION

Los motores de búsqueda cumplen un rol esencial dentro de la libertad de expresión, pues potencian el ejercicio de su dimensión social.

LIBERTAD DE EXPRESION

La actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos.

LIBERTAD DE EXPRESION

Toda restricción, sanción o limitación a la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva.

LIBERTAD DE EXPRESION

Toda censura previa que se ejerza sobre la libertad de expresión padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción.

LIBERTAD DE EXPRESION

La presunción de inconstitucionalidad que tiene toda censura previa de la libertad de expresión implica -además de la inversión de la carga de la prueba -que el Tribunal interprete restrictivamente los supuestos en los cuales podría corresponder hacer la excepción, si los hechos del caso encuadran en alguno de ellos y, de ser así, que la medida que adopte sea la estrictamente indispensable para satisfacer la finalidad.

LIBERTAD DE EXPRESION

La aplicación de los principios relativos a que toda restricción a la libertad de expresión debe ser interpretada restrictivamente y tiene una presunción de inconstitucionalidad, a la función que desempeñan los motores de búsqueda puede llevar a concluir que una eventual decisión judicial de desindexar ciertas direcciones respecto de un resultado -y, de ese modo, hacer cesar su repetición-, implicaría una limitación que interrumpiría el proceso comunicacional, pues al vedar el acceso a dicha información se impediría la concreción del acto de comunicación -o, al menos, dada la preponderancia que revisten los motores de búsqueda, se lo dificultaría sobremanera-, por lo que tal pretensión configura una medida extrema que, en definitiva, importa una grave restricción a la circulación de información de interés público y sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad.

LIBERTAD DE EXPRESION

Si bien es cierto que la eliminación de contenidos web difiere conceptualmente de la supresión de una de las vías de acceso a ellos, no cabe descartar de antemano que, en determinadas circunstancias, los efectos de ambos sobre el discurso público pueden resultar igualmente gravosos, en tanto no puede soslayarse que el remedio -aparentemente más leve- que solo inhabilita un nombre propio como uno de los canales para acceder a cierta información o contenido, podría extenderse a todos los participantes involucrados en el tema.

LIBERTAD DE EXPRESION

En materia de solicitudes de bloqueo de contenidos web se podría aceptar -con carácter absolutamente excepcional- un supuesto de tutela preventiva, con fundamento en la acreditación de la ilicitud de los contenidos y del daño sufrido, en un contexto -el de los motores de búsqueda- en el que dicho daño, una vez producido, continúa generándose, en tanto una posición contraria, que solo admitiese la responsabilidad ulterior, llevaría al absurdo de pretender que la persona que probó la afectación a sus derechos constitucionales deba iniciar constantemente nuevos reclamos reparatorios, debido a que el buscador mantiene los contenidos ya sentenciados como dañinos en la web, es decir, en estos casos si se parte de un supuesto de responsabilidad ulterior por el daño acreditado, se podría eventualmente admitir la supresión o bloqueo de los contenidos perjudiciales para evitar o prevenir daños similares futuros.

LIBERTAD DE EXPRESION

Mediante la tutela preventiva resulta posible que una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos de una persona, esta pueda requerir judicialmente a los motores de búsqueda que, acorde con la tecnología disponible, adopten las medidas necesarias para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características; de esta forma, la protección preventiva opera con independencia de una nueva efectiva configuración del daño en la esfera jurídica del titular, pues la sola amenaza causalmente previsible del bien jurídico tutelado habilita su procedencia.

LIBERTAD DE EXPRESION

Concluir que por el mero paso del tiempo la noticia o información que formó parte del debate público pierde ese atributo, pone en serio riesgo la historia como también el ejercicio de la memoria social que se nutre de los diferentes hechos de la cultura, aun cuando el pasado se nos refleje como inaceptable y ofensivo para los estándares de la actualidad, en tanto si se permitiera restringir recuerdos del acervo público sin más, se abriría un peligroso resquicio, hábil para deformar el debate que la libertad de expresión pretende tutelar.

DERECHO AL HONOR

El honor, en tanto derecho personalísimo que tiene todo individuo, ampara a las personas frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecedora en la consideración ajena al ir en su descrédito.

DERECHO AL HONOR

El reconocimiento y la protección del derecho al honor encuentran fundamento constitucional en el artículo 33 de la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994 (conf. artículos 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), e infra-constitucional en el artículo 52 del Código Civil y Comercial de la Nación.

DERECHO AL HONOR

La divulgación de hechos relativos a la vida de una persona o de su familia sin su consentimiento que afecten su reputación y buen nombre, así como la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de una persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación pueden, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, configurar un ataque al derecho al honor.

DERECHO AL HONOR

La protección constitucional tiende a tutelar el honor frente a una agresión ilegítima -por difamatoria, injuriantes, inexacta, falsa- y ajena, susceptible de dañar de manera infundada la reputación, fama o autoestima de un individuo, salvaguarda que, prima facie, no cabría considerar comprensiva de aquellos supuestos en que la lesión invocada es consecuencia de las acciones libres adoptadas por el propio individuo en el desarrollo de su personalidad.

LIBERTAD DE EXPRESION

Ante las tensiones entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, ésta última goza de una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionarios públicos, personas públicas o temas de interés público por el prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran personalidades públicas o materias de interés público como garantía esencial del sistema republicano.

LIBERTAD DE EXPRESION

El cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional sin incurrir en criterios que, en última instancia, dependerían de los subjetivos gustos o sensibilidades del tribunal de justicia llamado a ponderarlas; el solo motivo de que esas expresiones puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional, en tanto admitir razonamientos de esta naturaleza, basados en gustos o puntos de vista particulares, introduce en el estándar de análisis una variable extremadamente maleable y subjetiva que abre la puerta a la arbitrariedad y, por ende, debilita la protección de la expresión.

DERECHO AL OLVIDO

Toda vez que la pretensión de la actora de desvincular de su nombre ciertos sitios web en Google donde se exponía información relativa a ella sobre hechos ocurridos hace más de 20 años no se fundó en la ilicitud de las publicaciones periodísticas y videograbaciones en las que

participó sino en que el mantenimiento de dicha información verdadera, que alega no representarla en la actualidad, lesiona su derecho al honor; la causa tiene una diferencia sustancial en relación con las circunstancias examinadas en los precedentes “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), “Gimbutas” (Fallos: 340:1236) y “Paquez” (Fallos: 342:2187) respecto del estándar de responsabilidad que en esos casos se aplicó a los motores de búsqueda, pues allí se pretendía la eliminación o desindexación de las vinculaciones -y sugerencias de búsquedas y thumbnails derivadas- consideradas ilícitas.

INTERNET

La decisión de rechazar la pretensión de la actora de desindexar del motor de búsqueda -Google- contenido vinculado a ella cuya información era veraz y de interés público, no implica desconocer que el creciente uso de herramientas de tecnología informática y, en particular, de sistemas que podrían incluirse dentro de la categoría “Inteligencia Artificial” (IA), suscita numerosos interrogantes respecto de su campo de aplicación a la luz de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos, así como respecto de su incidencia en la ordenación del debate público y aun cuando el tema no haya sido objeto de debate en la causa, cabe destacar la existencia de un foro de discusión mundial acerca del modo de compatibilizar los problemas que en algunas ocasiones podrían suscitarse entre los mencionados derechos y el funcionamiento de los sistemas de algoritmos.

MOTORES DE BUSQUEDA

Toda vez que Google manifestó que los resultados de búsqueda aparecen no necesariamente en forma cronológica y según lo que se estima más relevante para el usuario, se podría generar un cierto perfil de las personas que podría condicionar la composición de lugar que el internauta se hará de la identidad de la persona auscultada; de ahí la necesidad de asumir hacia el futuro la problemática de ciertos aspectos del funcionamiento de los algoritmos de los que se sirven los motores de búsqueda, para que resulten más entendibles y transparentes para los usuarios, hoy sujetos a la decisión de aquellos.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible ya que plantea agravios con relación a la interpretación de normas de carácter federal vinculadas con la garantía de la libertad de expresión (artículos 14, 32 y 75, inciso 22, Constitución Nacional; artículo 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la impugnante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3º, ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que las causales de arbitrariedad invocadas guardan vinculación inescindible con la cuestión federal planteada en el caso, corresponde su examen en forma conjunta.

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

En la tarea de esclarecer la inteligencia de cláusulas del carácter federal la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni las de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de la instancia anterior que había admitido parcialmente la pretensión de la parte actora. Dispuso, por un lado, que Google Inc. suprimiera toda vinculación de sus buscadores, tanto de “Google” como de “Youtube”, entre las palabras “Natalia Denegri”, “Natalia Ruth Denegri” o “Natalia Denegri caso Cópola” y cualquier imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban eventuales escenas que pudo haber protagonizado la peticionaria cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discus-

siones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada. Ordenó, además, que, en la etapa de ejecución de la condena, la actora debía individualizar las URLs que violen lo dispuesto y que eventualmente Google Inc. haya omitido desindexar, a los fines de adoptarse las medidas compulsivas que pudieren corresponder (fs. 485, del expediente digital al que me referiré de aquí en adelante).

Expresó que la Constitución Nacional garantiza tanto la libertad de prensa y de expresión como el honor y la intimidad.

Apuntó que el Decreto 1279/97 y la Ley 26.032 de Servicio de Internet extendieron las garantías constitucionales de libertad de prensa a las expresiones vertidas en ese medio de comunicación y que en cuestiones relacionadas con hechos de carácter público debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información.

A su vez, manifestó que el derecho de expresión como todos los demás derechos no son absolutos y que su vulneración puede entrañar medidas tanto reparatorias como preventivas. Argumentó que en el caso se invoca un “derecho al olvido”, donde las noticias difundidas por el buscador son veraces, pero que al ser perjudiciales y carecer de interés público, histórico, científico, deberían ser removidas por el paso del tiempo. Admitió que, si la noticia fuera falsa o difamatoria habría otros remedios, sin necesidad de invocar el paso del tiempo, como surge de numerosos precedentes jurisprudenciales.

Reconoció que no hay una norma específica que regule este derecho, pero que debe entenderse como una derivación del derecho al honor o a la intimidad. Señaló la relación del derecho al olvido con la acción preventiva de daños regulada por el artículo 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación. Sostuvo que este derecho fue admitido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Costeja” de 2014.

Remarcó, asimismo, que el derecho al olvido interpretado de forma amplia puede hacer prevalecer el derecho de autodeterminación informativa y personalísimo a la privacidad por sobre otros derechos de índole colectiva de modo que debe ser interpretado de modo restrictivo. Sostuvo que en el caso no hay censura, ya que se trata de noticias y difusiones que fueron reproducidas por aproximadamente 24 años.

Precisó que, en lo que hace a la investigación penal del asunto conocido como caso “Coppola”, las noticias a él referidas no pueden quitarse de los buscadores en tanto se trata de hechos de interés público

que condujeron a la condena penal y destitución de su cargo de un juez federal, su secretario judicial y ex policías. Por su parte, respecto de las noticias que reproducen escenas de peleas o discusiones entre la actora y otra entrevistada, generalmente vinculada con el caso Coppola, entendió, al igual que el *a quo*, que se trata de escenas cuya oportuna relevancia estuvo vinculada mayormente con lo grotesco que con lo informativo. Agregó que carecen del interés social y periodístico que pudo revestir el “caso Coppola” y están relacionados con contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo, que cobraron notoriedad por el culto al rating de ciertos programas.

Adicionalmente advirtió que esta valoración no ha sido cuestionada de modo expreso por la apelante y concluyó que se encuentra firme. Sin perjuicio de ello, puntualizó que la actora tiene derecho a que, a más de veinte años, se dejen de reproducir sus grotescas peleas en televisión con otros personajes que cobraron notoriedad en su época por protagonizar escándalos televisivos. Expresó que se trataba de una persona joven, sin experiencia, que seguramente se vio confundida por su extraña fama circunstancial, y que en el presente debe sentirse mortificada por apreciar esas imágenes poco decorosas, en especial, luego de tanto tiempo y de haber formado una familia y desempeñarse profesionalmente. Consideró que se encuentra afectado el derecho al honor, pero no el derecho a la intimidad, pues la actora se expuso públicamente.

Sobre esa base, entendió que una decisión de este tipo no afecta el derecho de la sociedad a estar informada, ni la libertad de prensa, ejercida durante un lapso prolongado sin censura previa de ningún tipo.

Por último, descartó el agravio de la demandada por la falta de individualización de los sitios a bloquear ya que en la demanda se han indicado varios de ellos y la cuestión será definida en la etapa de ejecución de sentencia.

-II-

Contra ese pronunciamiento, Google Inc. interpuso recurso extraordinario federal, que fue contestado y admitido. A su vez, interpuso recurso de queja contra la decisión de la cámara que rechazó el recurso extraordinario por la causal de arbitrariedad de sentencia (fs. 486/504, 507/526 y 528, y escrito presentado el 21 de septiembre de 2020, según consta en el expediente vinculado).

En primer lugar, plantea la existencia de cuestión federal en los términos del artículo 14, inciso, 3 de la ley 48, en tanto se halla en juego

el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 14 de la Constitución Nacional (CN), el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Ley 26.032, el Decreto 1279/1997 y en una serie de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En este sentido, alega que la decisión recurrida vulnera el derecho a la libertad de expresión al disponer la censura indiscriminada de contenidos lícitos con supuesto fundamento en un “derecho al olvido” de impreciso alcance y sin norma alguna que lo avale.

Agrega que la orden de la cámara de suprimir cierta categoría de contenido vagamente descripta, a ser identificada en la etapa de ejecución, lesiona, además, los derechos de defensa (art. 18, CN) y a ejercer una industria lícita (art. 14, CN) y es contraria a las pautas que emanan de los precedentes de la Corte Suprema, en particular, del registrado en Fallos 337:1174, “Rodríguez”.

Apunta que el mayor o menor grado de calidad artística, interés informativo o aporte a la cultura de tales contenidos es no sólo el resultado de una apreciación subjetiva, sino que es irrelevante para justificar su supresión, en tanto no exista contradicción con alguna norma.

Puntualiza que uno de los principios rectores de nuestro ordenamiento es que la libertad de expresión goza de una posición privilegiada. Alega que, por ello, toda restricción, sanción o limitación a este derecho debe ser de interpretación restrictiva y toda censura previa que sobre ella se ejerza padece una fuerte presunción de inconstitucionalidad.

Advierte que la Corte Suprema ha admitido límites a la libertad de expresión cuando entra en conflicto con ciertos derechos personalísimos, como la intimidad o el honor siempre en el marco de la aplicación de las responsabilidades ulteriores. Agrega que incluso ha admitido la tutela preventiva contra medios de prensa en supuestos excepcionales, como la protección del interés superior de un menor.

Alega que la cámara reconoce la facultad de bloquear el acceso a contenido lícito tan solo porque el transcurso del tiempo denotaría la pérdida de interés en su acceso, aun en contra de la evidencia en el caso (los miles de usuarios que accedieron al contenido a través de YouTube en años recientes), o porque pueda generar cierta “incomodidad” únicamente en alguno de los participantes.

Manifiesta que, mientras tanto, otros medios seguirán reproduciendo el material.

Arguye que no existe conflicto real entre el derecho a la libertad de expresión y el acceso a la información, por un lado, y el honor o la privacidad, por el otro, sino que se trata de una persona pública a la que se le ha permitido bloquear el acceso a una parte del contenido verdadero de su pasado mediático, sólo porque le resulta incómodo en aras de remozar su perfil público.

Esgrime que la decisión de la cámara omite considerar que la restricción no cumple con el principio de legalidad. Precisa que no existe ninguna norma positiva que disponga un derecho al olvido para hechos ciertos del pasado mediático de una conductora de televisión, a diferencia de los supuestos de sanciones penales o información crediticia donde existen normas positivas que disponen un límite temporal a su difusión, con fundamento en la reinserción social (art. 51 del Código Penal) o la agilidad del tráfico mercantil (art. 26 inc. 4, Ley 25.326).

Considera que el bloqueo hacia el futuro, aun cuando el contenido en disputa haya estado disponible por cierto tiempo, no le quita el carácter de censura, tal como reconoció la Corte Suprema en el caso “Paquez” (2019). Agrega que los antecedentes europeos de bloqueo de contenidos son aplicados de forma equivocada, ya que no habilitan el derecho al olvido para las personas públicas como la actora.

Apunta que la actora continúa siendo en la actualidad una persona pública por propia voluntad y, en tal carácter, no puede invocar a su favor un derecho al olvido de semejante alcance. Plantea que existe interés en el acceso a los contenidos objetados, aún si se consideran de baja calidad artística o informativa, circunstancia que ha sido acreditada con las múltiples visitas de usuarios a los videos alojados en YouTube. En la misma línea, arguye que la gran repercusión que tuvo la sentencia recurrida en los medios de comunicación evidencia el indudable interés público que despierta la figura de la actora y los contenidos que se ha ordenado censurar.

Sobre esta base concluye que los tribunales no pueden arrogarse la facultad de bloquear el acceso al pasado mediático de personajes públicos, o videos de viejos programas de televisión, con el simple argumento del paso del tiempo, o porque entienden que aquellos carecen de buen gusto o valor informativo, o incluso entran en la categoría subjetiva de la chabacanería o la procacidad. La libertad de expresión no se limita al contenido “de buen gusto”, y protege muy especialmente aquel que promueve el disenso o cuya valorización no resulta uniforme.

Expresa que de confirmarse la doctrina que emana de la sentencia recurrida millones de usuarios verán limitado en forma irrazonable

el derecho a buscar y acceder a información a través de internet, en contradicción con el principio de máxima divulgación concerniente a información de interés público.

De igual modo advierte que, a contrario de lo sostenido por la cámara, Google efectivamente apeló en tiempo y forma la orden de bloquear escenas de peleas o discusiones de la actora tal como se desprende de las constancias de la causa, en particular, del memorial de agravios.

Por último, afirma que la sentencia recurrida padece un vicio que la desnaturaliza como acto jurisdiccional válido y la torna arbitraria. En este sentido, esgrime que la distinción de la cámara entre diferentes contenidos relativos al denominado “caso Coppola”, o entre lo que resulta o no de interés público o de buen o mal gusto, es arbitraria por ausencia de fundamentos. Concluye que tales distinciones no se sustentan en criterios o fórmulas identificables sino que se basan en apreciaciones subjetivas y dogmáticas, donde se advierte, además, la falta de análisis detenido de cada uno de los contenidos, tanto de los que ordena suprimir como de aquellos que deja fuera de la censura.

-III-

El recurso extraordinario es formalmente admisible ya que plantea agravios con relación a la interpretación de normas de carácter federal vinculadas con la autodeterminación informativa y la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 43, 75, inc. 22, Constitución Nacional; art. 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 1, Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la impugnante fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

En esta causa la cuestión federal consiste en determinar si vulnera la libertad de expresión el bloqueo de vínculos en internet ordenado a Google Inc., como servicio de motor de búsqueda, respecto de contenidos que la actora estima lesivos por exponer aspectos de su vida pública que pretende dejar en el pasado.

Ante todo, cabe recordar que la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en nuestro marco constitucional (Fallos: 342:2187, “Paquez”, considerando 7; Fallos: 343:2211, “Pando de Mercado”, con-

siderando 6 y Fallos: 321:412, “Saucedo”; 321:2250, “Locche”; 332:2559, “Brugo”, entre muchos otros). Según ha reconocido la Corte Suprema, comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet (Fallos: 337:1174, “Rodríguez” y Fallos: 340:1236, “Gimbutas”), y ello ha sido establecido por el legislador nacional en el artículo 10 de la ley 26.032 que prevé que “[1]a búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión” (Fallos: 342:2187, “Paquez”, considerando 7).

El tribunal ha destacado, además, la indudable importancia del papel que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de internet en tanto su actividad es decisiva en la difusión global de datos ya que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una exploración (Fallos: 342:2187, “Paquez”, considerando 7).

Al respecto, corresponde señalar que toda restricción a la libertad de expresión por cualquier medio, incluido Internet, únicamente resulta válida cuando cumple con los estándares constitucionales e internacionales. Es decir, la restricción debe ser definida en forma precisa y clara a través de una ley en sentido formal y material; perseguir objetivos autorizados por la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos; y ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de fines imperiosos, estrictamente proporcionada a su finalidad, e idónea para lograr tales objetivos (Fallos: 336:1774, “Grupo Clarín SA y otros”, voto del Dr. Petracchi; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 59; casos “Kimel vs. Argentina”, sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafo 63; “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 121; “Palamara Iribarne vs. Chile”, sentencia del 22 de noviembre de 2005, párrafo 85; “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”, sentencia de 29 de noviembre de 2011, párrafo 51; “Lagos del Campo vs. Perú”, sentencia de 31 de agosto de 2017, párrafo 102; en el mismo sentido, Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de Relatores Especiales sobre Libertad de Expresión de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos y otros, 1 de junio de 2011, punto 1.a).

En esa línea, la Corte ha puntualizado que “toda restricción, sanción o limitación de la libertad de expresión debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos: 316:1623) y que toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. doctrina Fallos: 315:1943, considerando 10) “ (Fallos 337:1174, “Rodríguez”, considerando 26).

Ello, en tanto, la libre circulación de información no puede impedirse si es el resultado del ejercicio legítimo de la libertad de expresión, aun cuando ella pueda molestar u ofender al sujeto de la información difundida (dictamen de esta Procuración General en el caso “Paquez”, 22 de mayo de 2017). Para supuestos como el *sub lite*, la Corte Suprema tiene dicho que el bloqueo del acceso a contenidos digitales por parte de quienes ofrecen servicios de búsqueda en Internet, debe estar precedido del examen respecto de la licitud del contenido (Fallos: 337:1174, “Rodríguez”, considerando 17).

De igual modo, esa Corte ha postulado que las medidas preventivas de filtro o bloqueo de vinculaciones para el futuro implican un acto de censura que interrumpe el proceso comunicacional pues, al vedar el acceso a dicha información, se impide la concreción del acto de comunicación -o al menos, dada la importancia que reviste Google como motor de búsqueda- lo dificulta sobremanera, con independencia de que en relación con sus potenciales receptores sea su primera manifestación o su repetición. Desde ese enfoque, configura una medida extrema que importa una grave restricción a la circulación de información sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad que sólo puede ceder frente a casos absolutamente excepcionales (Fallos: 342:2187, “Paquez”, considerando 9, y sus citas).

Esta doctrina se encuentra en consonancia con el criterio expuesto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos según el cual el bloqueo de contenidos digitales “solo será excepcionalmente admisible en los estrictos términos establecidos en el artículo 13 de la Convención Americana” (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Libertad de Expresión e Internet, OEASer.LN/ILCIDHIRELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 84). Asimismo, ese organismo ha afirmado que “las medidas de filtrado o bloqueo deben diseñarse y aplicarse de modo tal que impacten, exclusivamente, el contenido reputado ilegítimo, sin afectar otros contenidos” (párr. 85). En particular, ha considerado que “[l]as medidas de bloqueo de contenidos no se pueden utilizar para controlar o limitar la difusión de discursos especialmente protegidos o que tienen presunción de protección cuando dicha presunción no ha sido desvirtuada por una autoridad competente” (párr. 90). Además, de conformidad con la Declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, el bloqueo obligatorio de direcciones IP, tal como se solicita en autos, constituye una medida extrema (Declaración conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, cit., punto 3.a), más aún cuando se trata del bloqueo de información o

expresiones que pueden merecer especial protección por estar vinculadas a asuntos de interés público (Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2008, OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, punto 2.2.1., págs. 128 y ss.).

Bajo ese prisma, un elemento clave para el examen de la razonabilidad de la medida en este caso es que se propone vedar el acceso a información especialmente protegida por la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como colectiva, pues los contenidos atañen a una figura pública y a un asunto de interés público.

En efecto, la información que busca restringirse se refiere a la actora en tanto figura pública, esto es quien, por razón de su fama, tiene gran influencia en áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad (Fallos: 334:1722, “Melo”; Fallos: 343:2211, “Pando de Mercado”; dictamen de esta Procuración General en el caso CIV 46432/2015/CS1 “Brieger, Pedro Rubén c/ Widder, Sergio Daniel y otros s/ Daños y perjuicios”, 15 de octubre de 2019). Cabe precisar que la actora había adquirido notoriedad precisamente a partir de su involucramiento en el denominado “caso Coppola”, que tuvo origen en la investigación de hechos delictivos que derivaron en la destitución y condena penal de un juez federal, un secretario judicial, de varios policías y otras personas. Este suceso despertó un gran interés en la sociedad y fue seguido masivamente en los medios de comunicación.

Debe señalarse, además, que la actora no sólo cobró resonancia por verse involucrada en ese hecho policial, sino que intervino activamente en la cobertura mediática de las noticias referidas al caso, y participó en diversos programas periodísticos y de otra índole en la televisión abierta en los que se abordaba lo sucedido.

En la actualidad, Denegri continúa siendo una persona pública, empresaria de medios y ganadora de numerosos premios internacionales por su labor profesional. En el escrito de demanda admite haber obtenido un lugar en el periodismo en los Estados Unidos, como periodista de la CNN (fs.532) y en su página web se presenta como “una celebridad de la televisión latinoamericana” (www.nataliadenegri.com).

Por otro lado, los contenidos cuestionados revisten indudable interés público en tanto permiten informarse sobre las distintas aristas del caso “Coppola”, no sólo con relación al comportamiento de los funcionarios públicos involucrados y la investigación criminal, sino también respecto del tratamiento del caso en los medios de comunicación, lo que incluye las entrevistas a sus protagonistas, así como

los escándalos y peleas que lo caracterizaron. La amplia cobertura y el grado de atención y seguimiento de las audiencias denotan que estos asuntos constituyen “áreas que preocupan, importan o interesan a toda la sociedad” o “a gran parte de ella” según el criterio interpretativo adoptado por la Corte Suprema (cfr. Fallos 334:1722, “Melo”, considerando 14, citando a la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso ‘Gertz’, 418 US 323, 337 y dictamen de esta Procuración General en el caso “Boston Medical Group c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros s/ Daños y perjuicios”, 11 de marzo de 2016; en el mismo sentido, Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Fontevecchia y D`Amico vs. Argentina*, sentencia de 29 de noviembre de 2011, párr. 61 y *Lagos del Campo vs. Perú*, sentencia de 31 de agosto de 2017, párr. 110).

En este punto, corresponde precisar que cuando están involucradas figuras públicas se debe realizar un examen descriptivo de cuáles son los asuntos sobre los cuales el público tiene interés en mantenerse informado, sin que proceda introducir consideraciones sobre el valor cultural, periodístico o estético de esa información. Ello por cuanto este tipo de razonamiento, basado en gustos o puntos de vista particulares, introduce en el estándar una variable extremadamente subjetiva que abre la puerta a la arbitrariedad, y por ende, debilita la protección de la expresión (cfr. Corte Suprema de Estados Unidos, casos *Snyder v. Phelps et al*, 562 U. S., 2011, sección II y *Lane v. Frans et al*, 573 U. S., 2014, sección III.A.2; en igual sentido, Smolla, Rodney A., “Free Speech in an Open Society”, Vintage Books, New York, 1992, págs. 132-135).

En este orden de ideas, al revestir la información aquí impugnada de un indubitable interés público, cualquier medida de bloqueo o filtrado de vínculos que se imponga a una herramienta de búsqueda en internet, importará en la práctica una medida extrema de censura sobre la que pesa una fuerte presunción de inconstitucionalidad, y que sólo podrá justificarse en circunstancias absolutamente excepcionales.

En mi entender, no se ha verificado en este caso ninguna de las circunstancias excepcionales que autorizan una restricción de esa índole.

En primer término, el contenido objetado no resulta palmariamente ilícito o dañoso, no es discriminatorio, ni incita a la violencia o la comisión de delitos; tampoco importa lesiones injuriosas, ni excede el ejercicio regular de la libertad de expresión (conf. doctrina de Fallos 337:1174, “Rodríguez”, considerando 18).

En segundo término, no se ha identificado un interés imperativo basado en la preservación del honor, pues la información cuestionada no tiene un sentido difamatorio, o dirigido a atacar arbitrariamente la reputación de la actora. La Corte Suprema ha sostenido que el derecho al honor se refiere a la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad, amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (Fallos: 331:1530, “Patito José Ángel y otro”, voto de la jueza Highton de Nolasco; 337:1174, “Rodríguez”, considerando 13). En el presente caso no se alega que la información resulte inexacta o falsa. Además, como se dijo, ha sido la actora quien ha participado decisivamente de la generación de los contenidos cuestionados en una etapa de su vida pública. Cabe recordar que el derecho a la honra protege a la persona, bajo determinados requisitos, de la difusión de información agravante emitida de manera infundada por terceros, pero no la ampara ante el daño a la reputación que resulta de sus propias acciones. Dicho de otro modo, no existe un remedio jurídico dirigido a contrarrestar la valoración social negativa de las figuras públicas.

Finalmente, tampoco se ha identificado una grave afectación de la privacidad, derecho que comprende la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad así como otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas como la integridad corporal o la imagen (Fallos: 343:2211, “Pando de Mercado”, considerando 8), ni tampoco del derecho a la autodeterminación informativa, es decir, a controlar la difusión de información sobre sí mismo (Fallos: 321:2767, “Urteaga”, votos del doctor Enrique Petracchi y Carlos Fayt; dictámenes de esta Procuración General emitidos en la causa COM 26578/2012/CS1, “Serantes Peña Diego Manuel c/ Alves Peña Jerónimo Francisco s/ ordinario”, 19 de febrero de 2019; y en el caso CAF 49482/2016/2/RH1, “Torres Abad, Carmen c/ Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministerios s/ habeas data”, 1 de diciembre de 2020).

Al respecto, la información difundida no contiene datos personales, ni muchos menos datos sensibles, y su registro se origina en programas emitidos en medios de acceso público, con amplias audiencias, como fueron los canales de televisión abierta, en la década del noventa del siglo pasado. Si bien entre los contenidos cuestionados se mencionan entrevistas periodísticas en los que se revelan aspectos personales, e incluso imágenes que exponen episodios que pueden resultar mortificantes, como peleas y agresiones, durante las emisiones de esos programas, es necesario señalar que la protección de la privaci-

dad informativa no alcanza a aquellos aspectos de la vida personal que el titular consiente libremente revelar al público, en especial cuando lo hace en los medios masivos de comunicación. En este punto, un aspecto dirimente es que ese consentimiento ha sido brindado de forma libre y voluntaria, y no resulta afectado por la inexperiencia o juventud de la actora al momento de participar de esas emisiones (conf. doctrina de Fallos: 337:1774 “Rodríguez”, considerando 13 y Fallos: 306:1892, “Ponzetti de Balbín”).

En línea con lo expuesto hasta aquí, considero que no corresponde equiparar la situación de la actora con el supuesto de protección de la autonomía informativa establecida en la normativa europea sobre protección de datos personales, y en particular del que surge del caso “Google Spain, S.L. y Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González”, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del año 2014, en tanto en ese precedente se discutía el bloqueo de información sobre una persona privada relativa a una subasta inmobiliaria vinculada a un embargo por deudas a la seguridad social, ocurrida varios años antes.

En efecto, los hechos del *sub lite* son sustancialmente diferentes al caso referido y, por lo tanto, la tesis del tribunal de la comunidad europea no resulta aplicable. A diferencia del caso “Costeja”, aquí se trata de una persona pública -circunstancia no controvertida en autos- que generó de modo voluntario la información que ahora objeta y los contenidos revisten interés público. De hecho, el Tribunal de la Unión Europea excluye expresamente de la posibilidad de bloqueo supuestos como el que aquí nos ocupa, cuando la persona peticionante fuera una persona pública. Expresó el tribunal: “Sin embargo, tal no sería el caso si resultara, por razones concretas, como el papel desempeñado por el mencionado interesado en la vida pública, que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate” (párrafos 97 y 99).

Para ilustrar este punto basta señalar que la legislación argentina reconoce supuestos excepcionales en los que restringe la circulación de información personal y sensible por el transcurso del tiempo, como antecedentes penales o deudas financieras. En estos supuestos existen normas positivas que disponen un límite temporal a su difusión, con fundamento en la reinserción social de la persona (art. 51, código penal) o en la agilidad del tráfico mercantil (art. 26, inc. 4, ley 25.326 de Protección de los Datos Personales).

En suma, sin poner en duda que la actora puede sufrir malestar ante la difusión de contenidos referidos a una etapa de su vida pública que pretende dejar en el pasado, considero que ello no alcanza para configurar los supuestos absolutamente excepcionales que en nuestro orden constitucional autorizan a vedar la circulación de información especialmente protegida.

En mi entender, el régimen constitucional argentino no reconoce un derecho a reservar información de interés público relativa a una persona por el sólo transcurso del tiempo, para forzar por vías legales a la sociedad a su olvido. En todo caso, la memoria social como la individual es selectiva, y el derecho colectivo a la información se ejerce con variada intensidad, entre otros factores, debido al paso del tiempo, por lo que es posible que un asunto que en determinado momento suscita gran atención en las audiencias, pierda luego su interés.

Sobre la base de estas consideraciones, estimo que no existe fundamento constitucional que justifique el bloqueo de los vínculos referidos a la información de interés público cuestionada, y que la medida dispuesta por el a quo vulnera el derecho a la libertad de expresión.

Más allá de que lo dicho hasta aquí basta para tornar inoficioso el tratamiento del planteo de arbitrariedad realizado por la demandada, considero oportuno señalar que en causas de esta índole no procede diferir para la etapa de ejecución de sentencia -como hizo el *a quo*- la determinación de los contenidos ilícitos que serán materia de bloqueo, pues una medida extrema que importa limitar la circulación de información de interés público, debe incluir el análisis de los contenidos específicos de las publicaciones a restringir, de modo de garantizar un adecuado examen de razonabilidad y el derecho de defensa (doctr. de Fallos: 342:2187, “Paquez”, considerandos 11 y 12, y Relatoría Especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2008, OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1, 25 febrero 2009, punto 2.2.1. párr. 85).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia. Buenos Aires, 1° de diciembre de 2021. *Víctor Ernesto Abramovich Coscrin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas”.

Considerando:

1°) Que la actora demandó a Google Inc. con el objeto de que se le ordene suprimir ciertos sitios web que identificó en los que se exponía información suya relativa a hechos ocurridos hace más de 20 años que podían obtenerse mediante el ingreso de su nombre en el motor de búsqueda de la demandada. La lista de los sitios web identificados incluía videos de la actora en programas de televisión y noticias periodísticas.

Sustentó su pretensión en el llamado “derecho al olvido” admitido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Google Spain S.L. Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González” (sentencia del 13 de mayo de 2014, en adelante, “caso Costeja”). Sostuvo que la información aludida —la que tildó de perjudicial, antigua, irrelevante e innecesaria— le ocasionaba serios perjuicios al referirse a hechos periodísticos ocurridos en el pasado vinculados a una causa penal de trascendencia (el “caso Cóppola”) que —argumentó— había perdido al momento interés público. Señaló que, aunque se trataba de información real sobre hechos de los que formó parte y en los que se vio involucrada, el mero paso del tiempo había generado que en la actualidad no revistiera ninguna importancia informativa ni periodística para la sociedad en general que autorizara su difusión, además de que la avergonzaba, ya que formaba parte de un pasado que no deseaba recordar.

Puntualizó que el derecho a la información en este caso debía ceder frente a los derechos personalísimos afectados: su intimidad, su privacidad, su honor y su reputación y la de su familia. Adujo que la información en cuestión afectaba en forma grave su vida actual personal, profesional, laboral y familiar.

2°) Que el juez de primera instancia le imprimió el trámite ordinario a la demanda y admitió parcialmente la pretensión. En lugar de

eliminar los sitios web, dispuso que la empresa demandada suprimiera “toda vinculación de sus buscadores, tanto del denominado ‘Google’ como del perteneciente a ‘Youtube’, entre las palabras ‘Natalia Denegri’, ‘Natalia Ruth Denegri’ o ‘Natalia Denegri caso Cóppola’ y cualquier eventual imagen o video, obtenidos hace veinte años o más, que exhiban eventuales escenas que pudo haber protagonizado la peticionaria cuyo contenido pueda mostrar agresiones verbales o físicas, insultos, discusiones en tono elevado, escenas de canto y/o baile, así como también, eventuales videos de posibles reportajes televisivos en los que la actora hubiera brindado información de su vida privada” (fs. 372 del principal). Asimismo, desestimó los planteos de la demandada atinentes a la falta de individualización de los sitios a bloquear.

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó esa decisión. Puntualizó que el caso presentaba un matiz particular en razón de que se invocaba un “derecho al olvido”, lo que implicaba aceptar la veracidad de las noticias difundidas por el buscador pero que el paso del tiempo debería enterrarlas al ser perjudiciales, sin causar su difusión beneficio alguno “por falta de interés público, histórico, científico, etc.”. Preciso que el ejercicio de tal derecho no importaba suprimir la información en sí misma, sino restringir u obstaculizar su acceso por parte de los medios tradicionales de búsqueda; asimismo, aunque reconoció que no existía una norma específica que lo regulara, entendió que la cuestión debía examinarse como una derivación de los derechos al honor o a la intimidad al ser una herramienta útil para hacerlos valer, al margen de que con el mismo objetivo pudiera acudir por analogía a la ley que regulaba el hábeas data, bajo ciertas circunstancias.

No obstante, señaló que el referido “derecho al olvido” debía ser interpretado de modo restrictivo, pues su ejercicio en forma extralimitada o abusiva era susceptible de hiperextender (sic) el derecho de autodeterminación informativa y personalísima a la privacidad por sobre otros derechos de índole colectiva, máxime cuando la veracidad de la información que se pretendía olvidar no se encontraba discutida, como tampoco su relación inmediata con eventos cuya calificación como de interés público o periodístico no estaba debatida. Señaló que, aunque la vulneración del honor de una persona era de difícil reparación ulterior, también cabían sacrificios en aras del interés general, por lo que la cuestión pasaba por encontrar el equilibrio.

En ese contexto, el *a quo* expresó que los agravios de la actora vinculados con la desestimación de su pretensión en punto al bloqueo de acceso de los usuarios de internet a la información referida al “caso Cóppola” resultaban inadmisibles.

Destacó que era acertada la decisión del juez de grado en este aspecto, pues no se advertían motivos suficientes que autorizaran una solución diferente. Argumentó que se trataban de hechos de indudable interés público que exigían su difusión para conocimiento de la sociedad pues —según manifestó— condujeron a la destitución y condena penal de un juez federal, un secretario y ex policías, más allá de que refirieran a una investigación penal fraudulenta donde se hubiera demostrado que la actora fue víctima de maniobras delictivas. Al respecto, hizo mérito de lo resuelto por esta Corte Suprema en la causa “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174) en cuanto a que el bloqueo de acceso a contenidos digitales por parte de quienes ofrecían servicios de búsqueda debía estar precedido del examen respecto de la ilicitud del contenido.

Por el contrario, consideró acertada la decisión de grado que admitió el bloqueo de acceso a aquellas noticias que reproducían escenas de peleas o discusiones entre la actora y alguna otra entrevistada, generalmente vinculadas con el mencionado “caso Cóppola”, razón por la cual rechazó los agravios de la demandada en este aspecto.

Después de destacar que era el derecho al honor de Denegri el que se encontraba afectado y no el de su intimidad desde que ella se había expuesto públicamente, señaló que Google no había cuestionado de modo expreso la valoración que el juez de grado había efectuado de dicha información en punto a que se trataba de escenas cuya relevancia estuvo vinculada más a lo grotesco que a lo informativo y no hacían al interés general que pudo revestir dicho caso, sino a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo que cobraron notoriedad por el culto al *rating* de ciertos programas televisivos. Entendió que la peticionaria tenía derecho a que se dejaran de reproducir sus grotescas peleas en televisión con otros personajes que cobraron notoriedad en su época por protagonizar escándalos televisivos, máxime cuando habían transcurrido más de veinte años desde su ocurrencia.

Hizo mérito de que en aquel entonces se trataba de una persona joven, sin experiencia, que seguramente se había visto confundida por

su extraña fama circunstancial y que hoy debía sentirse mortificada por apreciar esas imágenes poco decorosas, en especial luego de tanto tiempo y de haber formado una familia y de desempeñarse profesionalmente. En esa línea de razonamiento, concluyó que no advertía que una decisión como la adoptada en el caso afectara el derecho de la sociedad a estar informada ni a la libertad de prensa, ejercida durante un lapso prolongado sin censura previa de ningún tipo. Con apoyo en el reconocimiento del “derecho al olvido” en materia crediticia y en antecedentes penales, ponderó que la actora no había cometido ningún delito y que si el ordenamiento brindaba protección a quien había sido deudor en el pasado, no había razón para no otorgarla a quien había participado de una suerte de *shows* televisivos *pseudo* periodísticos.

Por último, desestimó la queja de la demandada sobre la falta de individualización de los sitios a bloquear, pues entendió que la actora había indicado varios de dichos sitios en su demanda y que el juez había diferido la cuestión a la etapa de ejecución de sentencia por lo que —a su criterio— no había agravio actual en este aspecto.

3º) Que contra dicho pronunciamiento Google dedujo recurso extraordinario federal que fue concedido por cuestión federal y denegado por arbitrariedad, lo que dio lugar a la interposición de la queja correspondiente.

Sostiene que la sentencia ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión reconocido en los artículos 14 de la Constitución Nacional, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la ley 26.032, en el decreto 1279/1997 y en la doctrina de la Corte Suprema en la materia; que ha admitido una limitación irrazonable a su actividad y una censura indiscriminada de contenidos lícitos vinculados a figuras públicas y sobre una materia de interés público con sustento en un “derecho al olvido” de impreciso alcance y sin norma alguna que lo contemple.

Expresa que la cámara, sin fundamento legal alguno, ha reconocido un supuesto derecho a bloquear el acceso a contenidos totalmente lícitos solo porque el transcurso del tiempo denotaría la pérdida de interés en su acceso —incluso en contra de lo que surge en este caso— o porque puede llegar a generar cierta incomodidad en la persona involucrada. Según su posición, el mayor o el menor grado de calidad artística, interés informativo o aporte a la cultura de tales contenidos

es el resultado de una apreciación subjetiva irrelevante para justificar la supresión o bloqueo pretendido, en tanto no exista contradicción con una norma ni vulneración de derecho alguno. Alega que la libertad de expresión no se limita al contenido de “buen gusto” y protege muy especialmente aquel que promueve el disenso o cuya valoración no resulta uniforme.

En ese contexto, enfatiza que no existe en el caso una real afectación al derecho al honor o a la privacidad que justifique un sacrificio del interés general mediante el impedimento de acceso a la información pública involucrada. Sostiene que se trata solo de ceder al deseo de una figura pública para “moldear” su pasado privando a la sociedad de buscar y acceder a contenidos lícitos y verdaderos en internet en los que la actora ha participado voluntariamente. Señala, con apoyo en el precedente de la Corte Suprema “Paquez, José” (Fallos: 342:2187), que el bloqueo de contenidos hacia el futuro constituye un acto de censura prohibido que no resulta justificado por el hecho de que hubieran estado disponible para los usuarios por un prolongado lapso de tiempo.

Aduce que no existe norma positiva que disponga un “derecho al olvido” para ciertos hechos del pasado como sucede respecto de la información crediticia y de las sanciones penales o administrativas donde una ley dispone un límite temporal para su difusión con fundamento en la agilidad del tráfico mercantil (artículo 26, inciso 4°, ley 25.326) y en la reinserción social (artículo 51 del Código Penal). En ese lineamiento, destaca la inaplicabilidad de la doctrina emanada del “caso Costeja” en el que se admitió el “derecho al olvido” en razón tanto de las diferencias fácticas con el *sub examine*, como de la existencia de una norma europea que lo reglamenta.

Por último, señala que las distinciones que formula la cámara entre los diferentes contenidos relativos al denominado “caso Cópola” y/o entre lo que resulta de interés público o de buen o mal gusto se presenta arbitraria por ausencia de fundamentos, al no expresar criterio, fórmula o *test* alguno para sustentarlas más que la simple apreciación subjetiva y dogmática de los jueces actuantes.

4°) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo que se desarrolló durante los días 17 y 18 de marzo de este año, en la cual fueron escuchados los Amigos del Tribunal, el señor Procurador Fiscal y

las representaciones letradas de cada una de las partes, que fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente.

5°) Que el recurso extraordinario es admisible ya que plantea agravios con relación a la interpretación de normas de carácter federal vinculadas con la garantía de la libertad de expresión (artículos 14, 32 y 75, inciso 22, Constitución Nacional; artículo 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la impugnante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3°, ley 48). Cabe recordar, además, que, en la tarea de esclarecer la inteligencia de cláusulas del carácter antes señalado, esta Corte no se encuentra limitada por las posiciones de la cámara ni las de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (conf. Fallos: 323:2054; 325:1194; 326:3038 y 4711; 327:1220, entre otros). Por lo demás, las causales de arbitrariedad invocadas guardan vinculación inescindible con la cuestión federal planteada en el caso, por lo que corresponde su examen en forma conjunta (Fallos: 323:2519; 327:5640; 330:2206 y 341:1130, entre otros).

6°) Que la cuestión en debate se centra en determinar si una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público tiene —según invoca— un “derecho al olvido” por el cual pueda solicitar que se desvincule su nombre de determinados contenidos que la involucran, alegando que por el paso del tiempo han perdido dicho interés y que, a su criterio, resultan inapropiados a la auto percepción de su identidad actual y, en consecuencia, lesionan sus derechos al honor y/o a la intimidad; o si, por el contrario, la medida de desindexación de información ordenada —tendiente a hacer cesar la continuación del daño que alega— restringe indebidamente el derecho a la libertad de expresión, tanto en su faz individual como colectiva.

7°) Que la Constitución Nacional garantiza una amplia protección a la libertad de expresión, la cual tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática y para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo por ella establecido (conf. doctrina de Fallos: 315:1943; 321:412 y 2250; 331:1530; 335:2090; 337:1174; 340:1364; 343:2211 y causa CSJ 755/2010 (46-S)/CS1

“Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios”, sentencia del 1° de agosto de 2013, entre otros).

En este sentido, esta Corte en reiteradas oportunidades se ha referido a la importancia de la libertad de expresión en un régimen democrático: “[e]ntre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal” (Fallos: 331:1530, entre otros). También ha manifestado que “[i]ncluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncia derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica” (Fallos: 321:2250).

Asimismo, este Tribunal ha señalado que la libertad de expresión no solo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento, sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático (conf. doctrina de Fallos: 306:1892 y 310:508). De ese modo, tal como lo sostuvo esta Corte en Fallos: 337:1174, “la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática [...] como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política. Como lo ha manifestado la Corte Suprema de los Estados Unidos: ‘[s]e trata de la esencia misma del autogobierno’ (‘Garrison v. Louisiana’, 379 U.S. 64, 1964)’”.

8°) Que esta libertad comprende el derecho de transmitir ideas, hechos y opiniones a través de internet, herramienta que se ha convertido en un gran foro público por las facilidades que brinda para acceder a información y para expresar datos, ideas y opiniones. Así ha sido reconocido por el legislador nacional al establecer en el artículo 1° de la ley 26.032 que “la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”. Esa ley resulta reglamentaria del artículo 14 de la Constitución Nacional y del artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto prescribe que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e

ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

9º) Que esta Corte se refirió a la importancia de esta herramienta por su alcance global en los precedentes “Rodríguez, María Belén” (Fallos: 337:1174), “Gimbutas, Carolina Valeria” (Fallos: 340:1236) y “Paquez, José” (Fallos: 342:2187). En esos pronunciamientos —sin perjuicio de las consideraciones particulares de cada uno de los jueces en relación con la decisión del caso concreto— el Tribunal entendió que el derecho de expresarse a través de internet fomenta la libertad de expresión tanto en su dimensión individual como colectiva. Así, a través de internet se puede concretar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar □o a no hacerlo□ sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc. Desde el aspecto colectivo, dicha red constituye un instrumento para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública.

Es por ello que en los distintos votos de los precedentes citados se coincidió acerca de su carácter transformador, como medio que permite que una cantidad incalculable de personas en todo el mundo exprese sus opiniones y suministre información de manera plural y descentralizada respecto de múltiples temas y que, por consiguiente, aumente de manera significativa la capacidad de buscar información y acceder a ella (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, considerandos 10 y 11 del voto de la mayoría y 12 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 340:1236 y 342:2187, considerando 7º del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, ya citados).

10) Que en los fallos referidos en el considerando anterior este Tribunal también destacó la indudable importancia del rol que desempeñan los motores de búsqueda en el funcionamiento de internet, en tanto actúan como una herramienta técnica que favorece el acceso al contenido deseado por medio de referencias automáticas. Se trata de intermediarios entre los usuarios y los sitios que existen en la red, no crean información disponible en ella, sino que la recorren e indexan automáticamente. De este modo, prestan un servicio que permite a cualquier usuario conectado a internet, tras ingresar una o varias palabras en el buscador, recibir como respuesta una lista ordenada de sitios de la red que están vinculados, según criterios predeterminados de indexación de contenidos, con la preferencia del usuario, fijada se-

gún las palabras con las que este orientó su búsqueda. En este sentido, estos motores cumplen un rol esencial dentro de la libertad de expresión, pues potencian el ejercicio de su dimensión social (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, considerandos 15 del voto de la mayoría y 15 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 340:1236, considerando 3° del voto de la mayoría y 6° de la disidencia parcial de los jueces Maqueda y Lorenzetti en cuanto remiten, respectivamente, a las consideraciones efectuadas en la materia en “Rodríguez, María Belén” y 342:2187 ya citado, considerando 7° del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco).

Además, esta Corte —con cita del “caso Costeja”— señaló que la actividad de los motores de búsqueda desempeña un papel decisivo en la difusión global de datos en la medida en que facilita su acceso a todo internauta que lleva a cabo una búsqueda a partir del nombre del interesado, incluidos los internautas que, de no ser así, no habrían encontrado la página web en la que se publican estos mismos datos (conf. Fallos: 337:1174; 340:1236, ya citados y 342:2187, considerando 7° del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco, ya citado).

11) Que la importancia que tiene la libertad de expresión en nuestro sistema constitucional conduce a que este Tribunal considere que toda restricción, sanción o limitación a dicha libertad debe ser de interpretación restrictiva (conf. doctrina de Fallos: 316:1623 y 337:1174, ya citado, entre otros). Toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción (conf. doctrina de Fallos: 315:1943, considerandos 10 del voto de los jueces Nazareno, Moliné O´Connor y Cavagna Martínez, 7° del voto del juez Levene, 25 del voto del juez Fayt y 11 del voto del juez Belluscio; 337:1174, voto de la mayoría y considerando 13 de la disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda; 342:2187 ya citado, considerandos 9° y 11 del voto de los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco y arg. del voto de los jueces Maqueda y Rosatti por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha manifestado que cualquier sistema de restricciones previas tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad (380 U.S. 51 -1965-; 393 U.S. 175 -1968-; 372 U.S. 58 -1963-; 402 U.S. 4315 -1971-; 420 U.S. 546 -1975-). Sin embargo, ha señalado también que la libertad de expresión no

confiere una inmunidad absoluta de estas restricciones. También ha agregado que el interés del Estado justifica las restricciones previas solo en casos excepcionales (249 U.S. 47 -1919-, 283 U.S. 697 -1931-).

En el marco de los principios enunciados, el Tribunal ha aceptado doctrinas fuertemente tutelares del ejercicio de la libertad de expresión, particularmente en materia de interés público. Las doctrinas “Campillay” (adoptada en Fallos: 308:789 y desarrollada en numerosos precedentes posteriores), de la “real malicia” (incorporada a partir de Fallos: 310:508 y reafirmada en diversos precedentes), “Ponzetti de Balbín” (Fallos: 306:1892) y el criterio de ponderación estricto para generar responsabilidad por la emisión de opiniones (Fallos: 321:2558, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 335:2150, “Quantín”; 337:921, “Trigoyen” y 343:2211, “Pando”, entre otros) constituyen líneas jurisprudenciales que brindan una protección intensa a la libertad de expresión y que resguardan un espacio amplio para el desarrollo de un debate público robusto.

En lo que respecta a la censura propiamente dicha, este Tribunal ha considerado revertida la presunción referida en un caso sumamente excepcional en el que se buscaba prevenir una lesión al derecho a la intimidad de una menor de edad. Allí se entendió —con fundamento en el interés superior del niño consagrado en la Constitución Nacional y en los tratados con jerarquía constitucional— que en ese supuesto la prevención del daño se imponía como única forma de lograr la protección judicial efectiva. Sin embargo, esta Corte siguiendo la naturaleza excepcional de la medida dispuesta, la redujo a lo estrictamente necesario e indispensable para satisfacer su finalidad tuitiva (conf. doctrina que surge de Fallos: 324:975).

Es decir, la presunción de inconstitucionalidad implica —además de la inversión de la carga de la prueba antes referida— que el Tribunal interprete restrictivamente los supuestos en los cuales podría corresponder hacer la excepción, si los hechos del caso encuadran en alguno de ellos y, de ser así, que la medida que adopte sea la estrictamente indispensable para satisfacer la finalidad.

12) Que la aplicación de estos principios a la función que desempeñan los motores de búsqueda puede llevar a concluir que una eventual decisión judicial de desindexar ciertas direcciones respecto de un resultado —y, de ese modo, hacer cesar su repetición—, implicaría una

limitación que interrumpiría el proceso comunicacional, pues al vedar el acceso a dicha información se impediría la concreción del acto de comunicación —o, al menos, dada la preponderancia que revisten los motores de búsqueda, se lo dificultaría sobremanera—, por lo que tal pretensión configura una medida extrema que, en definitiva, importa una grave restricción a la circulación de información de interés público y sobre la que pesa —en los términos antedichos— una fuerte presunción de inconstitucionalidad (conf. doctrina de Fallos: 315:1943; 337: 1174 y 342:2187, ya citados en el considerando anterior).

Además, si bien es cierto que la eliminación de contenidos web difiere conceptualmente de la supresión de una de las vías de acceso a ellos, no cabe descartar de antemano que, en determinadas circunstancias, los efectos de ambos sobre el discurso público pueden resultar igualmente gravosos. No puede soslayarse que el remedio —aparentemente más leve— que solo inhabilita un nombre propio como uno de los canales para acceder a cierta información o contenido, podría extenderse a todos los participantes involucrados en el tema. Ante esa eventualidad, el efecto de tal truncamiento en la búsqueda de información pública podría justificar su análisis bajo los principios, ya reseñados, aplicables a las restricciones previas a la libertad de expresión.

Con relación a este tema, cabe aclarar que en materia de solicitudes de bloqueo se podría aceptar —con carácter absolutamente excepcional— un supuesto de tutela preventiva, con fundamento en la acreditación de la ilicitud de los contenidos y del daño sufrido, en un contexto —el de los motores de búsqueda— en el que dicho daño, una vez producido, continúa generándose. Una posición contraria, que solo admitiese la responsabilidad ulterior, llevaría al absurdo de pretender que la persona que probó la afectación a sus derechos constitucionales deba iniciar constantemente nuevos reclamos reparatorios, debido a que el buscador mantiene los contenidos ya sentenciados como dañinos en la web. Es decir, en estos casos si se parte de un supuesto de responsabilidad ulterior por el daño acreditado, se podría eventualmente admitir la supresión o bloqueo de los contenidos perjudiciales para evitar o prevenir daños similares futuros.

Mediante esta tutela preventiva resulta posible que una vez corroborada la existencia de vinculaciones que claramente lesionan derechos personalísimos de una persona, esta pueda requerir judicialmente a los “motores de búsqueda” que, acorde con la tecnología disponible,

adopten las medidas necesarias para suprimir la vinculación del damnificado con enlaces existentes de idénticas características. De esta forma, la protección preventiva opera con independencia de una nueva efectiva configuración del daño en la esfera jurídica del titular, pues la sola amenaza causalmente previsible del bien jurídico tutelado habilita su procedencia (conf. doctrina de Fallos: 337:1174, ya citado, disidencia parcial de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 34).

Por último, cabe señalar que este razonamiento no se contradice con lo resuelto por esta Corte en el caso “Paquez”, en el que no se justificó la disposición de medidas cautelares preventivas de bloqueo del acceso a contenidos de internet, por cuanto de las constancias de la causa surgía que las expresiones contenidas en las páginas web que se indicaban como presuntamente agraviantes consistían en acusaciones contra un funcionario público en relación con hechos relativos al ejercicio de su cargo.

13) Que a fin de examinar si la desvinculación ordenada por el tribunal de alzada constituye una restricción indebida a la libertad de expresión, resulta indispensable evaluar si dicha medida afecta el acceso a un discurso constitucionalmente protegido, conforme se ha especificado en los considerandos anteriores, aun cuando pudiese molestar, ofender o incluso avergonzar a sus protagonistas.

En esta causa los contenidos cuestionados por la actora –y que la involucran– se vinculan con la amplia cobertura mediática que tuvo el “caso Cóppola” que incluyó en sus avatares a diferentes personajes del deporte y de la vida pública argentina, y que concluyó con la destitución y condena penal de un juez federal y de funcionarios judiciales y policiales. La investigación criminal cobró notorio interés y tuvo un importante seguimiento por parte de los medios de comunicación —en particular, por la televisión abierta— a través de emisiones periodísticas informativas y de programas de entrevistas en vivo a los que concurrían las personas que se encontraban relacionadas con dicho proceso penal, con altos índices de audiencia. Los contenidos respecto de los cuales se ha dictado la medida que ordena desvincular los sitios de los resultados de búsqueda con el nombre de la actora, corresponden tanto a estos últimos programas televisivos como a otras intervenciones derivadas de la fama adquirida a causa de aquellos.

En ese marco, Natalia Denegri cobró notoriedad por su vinculación con el “caso Cóppola” y por su participación en los referidos programas de entrevistas que efectuaban la cobertura mediática de sus avances, notoriedad que mantiene hasta la actualidad. En efecto, la actora continúa siendo una persona pública, empresaria de medios, conductora de programas de televisión y ganadora de numerosos premios internacionales por su labor profesional. En el escrito de demanda admite haber obtenido un lugar en el periodismo en los Estados Unidos, como periodista de la CNN y en su página web se presenta como “una celebridad de la televisión latinoamericana” (www.nataliadenegri.com) (fs. 5 del escrito de demanda y 19 y 32 del recurso extraordinario).

14) Que concluir que por el mero paso del tiempo la noticia o información que formó parte de nuestro debate público pierde ese atributo, pone en serio riesgo la historia como también el ejercicio de la memoria social que se nutre de los diferentes hechos de la cultura, aun cuando el pasado se nos refleje como inaceptable y ofensivo para los estándares de la actualidad. En todos los casos es necesario demostrar todos los presupuestos de la acción descriptos en los considerandos precedentes.

Si se permitiera restringir recuerdos del acervo público sin más, se abriría un peligroso resquicio, hábil para deformar el debate que la libertad de expresión pretende tutelar. En el contexto de una sociedad democrática, la información verdadera referida a una persona pública y a un suceso de relevante interés público —reflejado, principalmente, en las graves consecuencias que se derivaron de los hechos que lo componen—, exige su permanencia y libre acceso por parte de los individuos que la integran, pues ella forma parte de una época determinada cuyo conocimiento no cabe retacear a quienes conforman —y conformarán— dicha sociedad sin motivos suficientes que tornen aconsejable una solución con un alcance distinto.

15) Que en virtud de la naturaleza que caracteriza a la información respecto de la cual Denegri pretende desvincularse —se trata de una persona pública que estuvo involucrada en un tema de interés público, interés que se mantiene hasta la actualidad—, cabe concluir que el contenido en cuestión goza de la máxima tutela que nuestra Constitución Nacional proporciona a la libertad de expresión y, en consecuencia, la pretendida desvinculación —por lesionar, según la actora sus

derechos al honor y a la intimidad— debe analizarse bajo el marco constitucional que regula el debate público.

16) Que en ese examen, cabe recordar que el honor, en tanto derecho personalísimo que tiene todo individuo, ampara a las personas frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecedora en la consideración ajena al ir en su descrédito (conf. Fallos: 331:1530, “Pattitó, José Ángel y otro”, voto de la jueza Highton de Nolasco; 337:1174, ya citado y 342:1735). Esta Corte Suprema ha destacado que el reconocimiento y la protección del derecho al honor encuentran fundamento constitucional en el artículo 33 de la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994 (conf. artículos 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), e infra-constitucional en el artículo 52 del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. “Pando de Mercado, María Cecilia”, Fallos: 343:2211).

La divulgación de hechos relativos a la vida de una persona o de su familia sin su consentimiento que afecten su reputación y buen nombre, así como la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de una persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación pueden, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, configurar un ataque al referido derecho fundamental. Ello así, pues la protección constitucional tiende a tutelar el citado bien jurídico frente a una agresión ilegítima —por difamatoria, injuriantes, inexacta, falsa— y ajena, susceptible de dañar de manera infundada la reputación, fama o autoestima de un individuo, salvaguarda que, *prima facie*, no cabría considerar comprensiva de aquellos supuestos en que la lesión invocada es consecuencia de las acciones libres adoptadas por el propio individuo en el desarrollo de su personalidad.

17) Que ante las tensiones entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, este Tribunal sostiene que esta última goza de una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionarios públicos, personas públicas o temas de interés público por el prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran persona-

lidades públicas o materias de interés público como garantía esencial del sistema republicano (conf. doctrina de Fallos: 327:183; 342:1777).

18) Que a fin de analizar si media una afectación al honor según los principios desarrollados en los considerandos anteriores, cabe señalar que la actora no plantea que los contenidos de los que pretende desvincularse resulten falsos o inexactos. Por el contrario, los URL que pide desasociar de su nombre incluyen videos de programas de televisión en los que ella efectivamente participó, sin que las solas manifestaciones de la interesada revistan entidad suficiente para cuestionar dicha participación, aspecto que, además, no ha integrado la demanda.

Las circunstancias particulares del caso ponen de manifiesto que la información cuyo bloqueo se pretende refleja contenidos veraces referidos a una etapa de su vida pública en los que ha participado en forma activa adquiriendo, por ello, el carácter de figura pública dada la notoriedad de su intervención en los sucesos que conforman la señalada información que, valga reiterarlo, reviste indudable interés público. Nadie podría poner en duda la entidad de los acontecimientos que la conforman en tanto hacen a la historia de una sociedad democrática. En ese escenario, no existe espacio suficiente para producir una lesión ilícita del derecho al honor mediante la difusión de información veraz vinculada con un asunto de interés público y referida a una persona pública, de modo que se autorice una restricción al ejercicio de otro derecho fundamental como lo es la libertad de expresión. El mayor o menor agravio o mortificación que la difusión de dicha información pueda suscitar en la actora —y, eventualmente, en su familia— no es un argumento suficiente para limitar, sin más, el legítimo derecho a la libre circulación de ideas, desde que la intromisión ilegítima en el derecho al honor exige, como se dijo, la falta de veracidad o exactitud de la información que se divulga, lo que no ocurre en el caso.

19) Que la medida ordenada tampoco podría sustentarse en el hecho de que el contenido de las publicaciones señaladas expone discusiones y peleas entre sus protagonistas que, al decir del magistrado de grado —replicado en forma parcial por el tribunal de alzada—, no presentan “por la procacidad o chabacanería propiciada por el espacio televisivo del momento [...] interés periodístico alguno sino que su publicación sólo parece hallarse fundada en razones de morbosidad [...] y no hacen al interés general que pudo revestir

el ‘caso Cóppola’, sino, más bien, a la parafernalia de contenidos excéntricos de nulo valor cultural o informativo, que cobraron notoriedad más por el culto al *rating* de ciertos programas, que por el interés social que podían despertar” (fs. 371 y vta.).

En efecto, el cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional sin incurrir en criterios que, en última instancia, dependerían de los subjetivos gustos o sensibilidades del tribunal de justicia llamado a ponderarlas; el solo motivo de que esas expresiones puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional (conf. arg. “Pando”, Fallos: 343:2211, ya citado). Admitir razonamientos de esta naturaleza, basados en gustos o puntos de vista particulares, introduce en el estándar de análisis una variable extremadamente maleable y subjetiva que abre la puerta a la arbitrariedad y, por ende, debilita la protección de la expresión.

En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostiene que la calidad de indignante o grotesca como pauta de valoración “en el ámbito del discurso político y social tiene una subjetividad inherente que permitiría [...] imponer responsabilidad legal sobre la base de gustos o miradas, o tal vez sobre la base del desagrado respecto de una expresión particular” (“Hustler Magazine, Inc. v. Falwell”, 485 U.S. 46, 55 -1988-; “Snyder v. Phelps et al”, 562 U.S. 443, 458 -2011-).

20) Que tampoco se advierte que la difusión de la información cuestionada importe una grave afectación de la privacidad —derecho que también cuenta con una fuerte protección en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales que tienen jerarquía constitucional (artículos 19 de la Ley Fundamental, 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)— que, desde este punto, lleve a confirmar la decisión recurrida. Al respecto, cabe recordar lo expresado por esta Corte en el precedente “Ponzetti de Balbín” en cuanto a que “el art. 19 [...] protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento

y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad” (Fallos: 306:1892, ya citado, considerando 8°).

En efecto, la información conformada por programas de audiencias masivas y entrevistas periodísticas emitidos en medios de acceso público como lo fueron —y lo son— los canales de televisión, aun cuando revelan aspectos personales e incluso imágenes que exponen episodios que pueden resultar mortificantes para la actora, suscitados en el marco de los referidos programas televisivos, no lesiona su derecho a la intimidad. Tal como se ha manifestado en el dictamen del señor Procurador Fiscal, la protección de la privacidad no alcanza a aquellos aspectos de la vida personal que el titular consiente revelar al público. Como ya se ha manifestado, sin perjuicio de la escasa argumentación expresada por ella en sentido contrario en sus diferentes presentaciones y en la audiencia ante este Tribunal, no se advierten elementos de entidad que den sustento a su postura y conduzcan a tener por descartada la existencia de su consentimiento en la difusión de la información que hoy cuestiona.

Ello así, pues además de que no ha sido alegado en la demanda —ni acreditado en debida forma— vicio alguno del consentimiento, la exposición pública de la actora en medios masivos de comunicación de difusión general y su participación en el marco de debates relativos a un asunto de indudable trascendencia pública que la tenía como una de las protagonistas principales, desdibujan la alegada vulneración del derecho a la intimidad.

21) Que, en conclusión, en las circunstancias descriptas, no se advierte fundamento constitucional ni legal alguno que sustente la pretensión de Denegri. Concretamente, no se han brindado argumentos suficientes que demuestren que una persona que fue y es figura pública tenga el derecho a limitar el acceso a información veraz y de interés público que sobre ella circula en internet y resulta accesible al público de acuerdo a su propia discreción y preferencias, restringiendo de este modo esa información a los aspectos que ella misma considera relevantes o, por el contrario, inapropiados a la auto percepción de su identidad actual.

22) Que resulta importante destacar que la causa en estudio tiene una diferencia sustancial en relación con las circunstancias examinadas en los precedentes “Rodríguez, María Belén”, “Gimbutas” y

“Paquez” ya citados, respecto del estándar de responsabilidad que en dichos casos se aplicó a los motores de búsqueda. Mientras que en los precedentes mencionados se pretendía la eliminación o desindexación de las vinculaciones —y sugerencias de búsquedas y *thumbnails* derivadas— consideradas ilícitas, la pretensión de la actora en autos, como se dijo, no se fundó en la ilicitud de las publicaciones periodísticas y videgrabaciones en las que participó. Por el contrario, el fundamento de su pretensión es que el mantenimiento de la disponibilidad de información verdadera que alega no representarla en la actualidad, por un largo período de tiempo, habría generado una suerte de ilicitud sobreviniente que lesiona su derecho al honor.

En este sentido, como se expresó anteriormente, de los términos de la demanda no se desprende la invocación de un vicio que —previamente acreditado en el proceso— permita concluir que la publicación de los actos grabados y emitidos en programas de televisión de acceso abierto y general, vinculados con hechos de interés público no haya sido consentida. Por ende, mediando interés público (artículos 31 de la ley 11.723 y 53 del Código Civil y Comercial de la Nación), no puede reputarse ilícita la reproducción del contenido de los registros de video en internet —tampoco que esa reproducción devino ilícita con posterioridad por el paso del tiempo— cuya desindexación del motor de búsqueda de la demandada ordenó la sentencia apelada.

23) Que finalmente, más allá de que los fundamentos de la petición de la actora no alcancen para justificar el bloqueo de vínculos referidos a información de interés público, los planteos que ha efectuado, así como los temas debatidos en la audiencia pública vinculados con los criterios que utilizan los motores de búsqueda para determinar sus resultados —tales como el número de veces que las palabras-clave aparecen en el sitio, el lugar en el que aparecen, el título y la calidad del sitio, la cantidad de sitios que abrevan en tal lugar, el orden en el que los contenidos se presentan, entre otros factores— no pueden ser ignorados.

Es así que el presente pronunciamiento no implica desconocer que el creciente uso de herramientas de tecnología informática y, en particular, de sistemas que podrían incluirse dentro de la categoría “Inteligencia Artificial” (IA), suscita numerosos interrogantes respecto de su campo de aplicación a la luz de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los Tratados de Derechos Humanos,

así como respecto de su incidencia en la ordenación del debate público. Aun cuando el tema no haya sido objeto de debate en la presente causa, cabe destacar la existencia de un foro de discusión mundial acerca del modo de compatibilizar los problemas que en algunas ocasiones podrían suscitarse entre los mencionados derechos y el funcionamiento de los sistemas de algoritmos (como ejemplo de los temas en debate en la materia, puede consultarse las “Directrices Éticas para una IA fiable”, Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial creado por la Comisión Europea en junio de 2018”).

En este marco, y específicamente referido a los criterios de ordenamiento de la información por parte de los buscadores, la representación de la demandada sostuvo en la audiencia que el modo en que el algoritmo ordena los resultados “no necesariamente sigue una cronología. Sale lo que Google estima que es más relevante para ese usuario. Aparte es distinto si uno lo busca en Argentina, si lo busca en Estados Unidos, porque lo relevante va a ser distinto. [...] Es una cosa complejísima (...)”. Posteriormente agregó que no era ese un criterio “neutro” (respuesta del Doctor Grondona p. 46 y 50 de la versión taquigráfica de la audiencia).

En base a la forma en que Google manifestó que aparecen los resultados, se podría generar un cierto perfil de las personas que podría condicionar la composición de lugar que el internauta se hará de la identidad de la persona auscultada. De ahí la necesidad de asumir hacia el futuro la problemática de ciertos aspectos del funcionamiento de los algoritmos de los que se sirven los motores de búsqueda, para que resulten más entendibles y transparentes para los usuarios, hoy sujetos a la decisión de aquellos.

Por ello, en sentido concordante con lo dictaminado por 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, segunda parte, ley 48). Con costas. Reintégrese el depósito. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Google LLC**, representada por el **Dr. Arnaldo Cisilino**, con el patrocinio letrado del **Dr. Mariano Florencio Grondona**.

Traslado contestado por **Natalia Denegri**, representada por el **Dr. Adolfo Martín Lequizamón Peña**.

Recurso de queja interpuesto por **Google LLC**, representada por el **Dr. Arnaldo Cisilino**, con el patrocinio letrado del **Dr. Mariano Florencio Grondona**.

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° 78.**

**BANCO DE INVERSIÓN Y COMERCIO EXTERIOR S.A. c/
TZICAS, NICOLÁS JORGE Y OTROS S/ EJECUTIVO.**

JUICIO EJECUTIVO

Es arbitraria la sentencia que desestimó la aptitud de las medidas cautelares de inhibición general de bienes y de su re-inscripción para interrumpir el curso de la prescripción de la acción ejecutiva, si omitió valorar las circunstancias alegadas por el accionante y no rebatidas por la demandada, en orden a que no fue solicitado un embargo tendiente al cobro de su crédito, ya que no conocían la existencia de bienes, en tanto resulta preciso ponderar que los artículos 502 y 534 del código de procedimientos disponen que la inhibición general de bienes es una medida dirigida a hacer efectiva la ejecución de un crédito en los casos en que no se conocieran bienes del deudor, o si los embargados resultaren preventivamente insuficientes para cubrir el crédito del ejecutante.

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

JUICIO EJECUTIVO

Es arbitraria la sentencia que desestimó la aptitud de las medidas cautelares de inhibición general de bienes y de su re-inscripción para interrumpir el curso de la prescripción de la acción ejecutiva, pues omitió considerar la persistencia del actor en reclamar su crédito, así como el esfuerzo desplegado para hallar a los demandados, y las diligencias realizadas para identificar bienes ejecutables de los deudores antes de solicitar la inhibición general y la re-inscripción, todo lo cual impide sostener que hubiera abandonado sus derechos.

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

PRESCRIPCION

El instituto de la prescripción tiene que ser interpretado restrictivamente en cuanto tiende a la pérdida de las acciones, y por ello, ante la duda, debe estarse por la existencia de interrupción.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, como regla, la sentencia definitiva que requiere el artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando lo decidido - declaración de prescripción de la acción ejecutiva- pone fin a la discusión y puede causar un gravamen de imposible reparación ulterior

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

No obstante los agravios vinculados con el curso de la prescripción liberatoria remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia ajena -como regla y por su naturaleza- a la instancia extraordinaria, ello no resulta óbice para admitir el recurso por arbitrariedad cuando la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, declaró prescripta la presente ejecución de pagaré promovida por el derecho del Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. respecto de los co-avalistas Jorge Nicolás Tzicas y Silvia Irene Tzicas (fs. 413/417 y

464/467 de las actuaciones principales, a las que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

En lo que aquí interesa, el tribunal señaló que desde el dictado de la sentencia condenatoria, el día 18 de junio de 2002 (nótese que la sentencia es del 18/8/02, fs. 210/211), hasta octubre de 2017, fecha en que se solicitó el embargo de fondos de los demandados, el banco acreedor no realizó actos idóneos susceptibles de afectar el curso de la prescripción.

Explicó que entre esas fechas, el expediente estuvo archivado por dos largos lapsos, desde abril de 2003 a mayo de 2008 y desde octubre de 2008 a octubre de 2017; y que las actuaciones realizadas luego de la sentencia y en el interregno de esos lapsos, refieren a dos solicitudes de inhibición general de bienes (19/12/2002 y 28/08/2008).

En particular, la cámara indicó que la inhibición general de bienes carece de aptitud para hacer avanzar el proceso y, en consecuencia, no puede interrumpir el plazo de prescripción en un proceso ejecutivo, en el que es requisito y fin último la traba del embargo.

Por otra parte, el tribunal si bien reconoce que el instituto de la prescripción debe ser interpretado restrictivamente por cuanto tiende a la pérdida de las acciones, consideró que, en casos como el de autos, existe una necesidad de dar estabilidad y firmeza a los negocios, impidiendo que los conflictos se mantengan indefinidamente latentes mediante la interposición de medidas que no poseen habilidad para interrumpir la prescripción.

También indicó que se halla en juego el derecho a trabajar y a ejercer toda industria lícita (art. 14, Constitución Nacional), que se vería vulnerado si, a causa de una prolongación indefinida de su inhibición, el sujeto afectado queda excluido del sistema. Al respecto, agregó que de acuerdo con la Ley 25.326 de Protección de Datos Personales, la información adversa respecto de ciertas personas debe acotarse para impedir que mediante procesos que se dilatan indefinidamente se afecte su posibilidad de reingreso comercial.

Por último, impuso las costas por su orden en ambas instancias, en atención a lo novedosa que podría resultar la cuestión.

-II-

Contra ese pronunciamiento, el Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. interpuso recurso extraordinario (fs. 482/495), que una vez contestado (fs. 513/522), fue denegado (fs. 524/525), dando lugar a la presente queja (fs. 40/44 del cuaderno respectivo).

La entidad bancaria alega que la cámara incurrió en arbitrariedad. Expone que ello afecta sus derechos de igualdad, propiedad y defensa en juicio, al entender que se utilizaron fundamentos aparentes y que se apartan de la aplicación del derecho vigente.

Expresa que, de acuerdo con el artículo 3986 del Código Civil (hoy derogado pero vigente al momento de la interposición de la demanda), las solicitudes de inhibición general de bienes, así como los embargos solicitados, representan actos con efecto interruptivo del plazo de prescripción. Al respecto, agrega que toda diligencia o actividad dirigida a la defensa de un derecho tiene efecto interruptivo, máxime cuando su parte inhibió a los deudores en virtud de que no conocía la existencia de bienes para embargar. En ese sentido, manifiesta que resulta indiscutible el interés de la acreedora de mantener vivo su derecho a cobrar su crédito judicialmente reconocido.

Asimismo, aduce que el tribunal omitió analizar la conducta evasiva de los demandados, la que produjo una afectación a los intereses del banco actor.

Por último, se agravia en relación a la imposición de costas por su orden, pues –a su entender– se aparta del principio de la derrota previsto legalmente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Destaca que la cámara rechazó la mayoría de las defensas presentadas por la ejecutada en su recurso de apelación (nulidad de la ejecución y la caducidad de instancia), por lo que las costas debieron imponerse a la demandada.

-III-

Ante todo, cabe recordar que si bien las decisiones recaídas en juicios ejecutivos no constituyen, como regla, la sentencia definitiva que requiere el artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a dicho principio cuando lo decidido pone fin a la discusión y puede causar un gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 327:5581, “Banco de la Nación Argentina”; 341:1258, “Banco del Buen Ayre S.A.”; entre muchos otros). Ello ocurre en el caso pues la declaración de prescripción de la acción ejecutiva, impide replantear la pretensión en un juicio posterior.

Sentado ello, corresponde señalar que no obstante los agravios vinculados con el curso de la prescripción liberatoria remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común y procesal, materia ajena –como regla y por su naturaleza– a la instancia extraordinaria, ello no resulta óbice para admitir el recurso por arbitrariedad cuando

la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa (Fallos: 321:2310, “Maquia Gómez de Lascano”). En ese marco, entiendo que asiste razón al banco recurrente al sostener que la cámara, sin fundamento suficiente, desestimó la aptitud de las medidas cautelares de inhibición general de bienes y de su re-inscripción para interrumpir el curso de la prescripción.

Observo que en las presentes actuaciones se dictó la sentencia de trance y remate el día 16 de agosto de 2002, la que fue notificada a la Defensoría Oficial el día 22 de agosto de 2002 (fs. 210/211 y 212). Entre esa fecha y hasta que se solicitó el embargo en noviembre de 2017 (fs. 272/273), el actor realizó dos actos: solicitó la inhibición general de bienes el 13 de diciembre de 2002 (fs. 213) -anotada el 13 de febrero de 2003 y el 17 de febrero de 2003 (fs. 224 y 228)-; y luego requirió una nueva inhibición general de bienes el 23 de mayo de 2008 (fs. 240) -anotadas el 1 de julio de 2008 y el 18 de julio de 2008- (fs. 245, 248, 249 y 251).

Ahora bien, el tribunal reconoce que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 3986 del Código Civil la demanda tenía efecto interruptivo de la prescripción, debiendo entenderse por “demanda” a toda presentación judicial que traduzca la intención de mantener vivo el derecho de que se trate (en igual sentido, dictamen de esta Procuración General a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 329:1012, “Randazzo”). Sin embargo, concluye que las medidas solicitadas no resultaban hábiles para interrumpir la prescripción, en tanto carecen de aptitud para hacer avanzar el proceso.

En función de lo anterior, es irrazonable la decisión de la cámara que omitió valorar las circunstancias alegadas por el accionante y no rebatidas por la demandada, en orden a que no fue solicitado un embargo tendiente al cobro de su crédito, ya que no conocían la existencia de bienes (v. fs. 213 y 240). En relación con ello, resulta preciso ponderar que los artículos 502 y 534 del código de procedimientos disponen que la inhibición general de bienes es una medida dirigida a hacer efectiva la ejecución de un crédito en los casos en que no se conocieran bienes del deudor, o si los embargados resultaren presuntivamente insuficientes para cubrir el crédito del ejecutante (dictamen de esta Procuración General del 12 de junio de 2007 al que se remitió esa Corte Suprema en autos S.C.S. 1135, L. XLII, “Sánchez de Elyeche, Sara Marta c/ Domínguez, Daniel Oscar y otro s/ ejecución de honorarios”, sentencia del 18 de diciembre de 2007).

Sobre esa base, cabe remarcar que el proceso fue llevado adelante sin la presencia de los co-demandados, a quienes se intentó localizar para darle curso al mandamiento de “intimación de pago, embargo, citación de remate y secuestro” en varias oportunidades, a los diferentes domicilios que surgían de los diversos registros públicos (fs. 65/66, 69/70, 135/6 y 169/171). El oficial notificador se presentó inclusive en el domicilio de la madre de la ejecutada en la calle Las Heras 1635 de esta ciudad (fs. 136 vta.). Por esa razón, se decidió -luego de la publicación de edictos (fs. 178/179, 182 y 186)- que el proceso continúe con la representación del Defensor Oficial (fs. 203 y 206). Luego de solicitado el embargo sobre las cuentas que Jorge Nicolás Tzicas tenía en la entidad bancaria BBVA Argentina S.A., a instancias del Defensor Oficial, el ejecutado se presentó en autos (fs. 280/281 y 308/318).

De tal forma, la cámara omitió considerar la persistencia del actor en reclamar su crédito, así como el esfuerzo desplegado para hallar a los demandados, y las diligencias realizadas para identificar bienes ejecutables de los deudores antes de solicitar la inhibición general y la re-inscripción referida, todo lo cual impide sostener que hubiera abandonado sus derechos.

Por lo demás, no puede soslayarse que el instituto de la prescripción tiene que ser interpretado restrictivamente en cuanto tiende a la pérdida de las acciones, y por ello, ante la duda, debe estarse por la existencia de interrupción (Fallos: 308:1339, “Dirección Nacional de Vialidad”; 323:192, “Andrili de Cúneo Libarona”; entre otros).

En este aspecto, opino que el recurso extraordinario debe prosperar.

En el marco de la solución que se propicia, deviene inconducente el tratamiento de los agravios vinculados con la imposición de costas

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso, y dejar sin efecto la sentencia apelada a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2020. *Victor Ernesto Abramovich Cosarin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. c/ Tzicas, Nicolás Jorge y otros s/ ejecutivo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte Suprema comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que cabe remitir por razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el 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). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 48. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A.**, representada por el **Dr. Néstor A. Gardella**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 15.**

QUIROGA, TOMASA c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN
JUAN s/ CIVIL Y COMERCIAL – VARIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

El plazo previsto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no se suspende ni interrumpe por la interposición de otros recursos declarados improcedentes, máxime cuando el rechazo de la reposición intentada no importa una modificación de la resolución impugnada.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 168/173 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza hizo lugar a la demanda promovida por la actora y, en consecuencia, revocó las resoluciones 402/98 y 1097/98 dictadas por el rector de la Universidad Nacional de San Juan y 47/99 del Consejo Superior; ordenó reponer a la actora en el cargo interino que ocupaba en el Departamento de Personal de la Facultad de Ingeniería, hasta tanto se llame a concurso de antecedentes para cubrirlo y, finalmente, ordenó ajustar las retribuciones que dejó de percibir desde su reintegro al cargo de agrupamiento administrativo 01, categoría 08, en la función de jefe de División del Registro de Personal.

-II-

Contra este pronunciamiento, la universidad demandada interpuso un recurso de reposición *in extremis*, por entender que adolece de un manifiesto error esencial, contradicción e irrazonabilidad, tornándola de cumplimiento imposible en cuanto ordena que se reponga a la actora en el cargo. Asimismo, solicitó que se disponga que las diferencias salariales deben hacerse efectivas hasta la fecha de la jubilación obtenida por la actora. Se funda en que la cámara no tuvo en cuenta

que, según la certificación agregada a la causa, la actora se acogió al beneficio jubilatorio el 1° de noviembre de 2004, motivo por el cual ya no es agente dependiente de la universidad y resulta imposible cumplir con lo resuelto.

A fs. 211/212 la cámara lo rechazó con fundamento en que el hecho de que la actora haya sido dada de baja por haberse acogido al beneficio jubilatorio sólo incide en un aspecto de la sentencia declarativa, la que se podrá materializar en aquellos aspectos posibles y no en aquello que resulte abstracto, como la efectivización en el cargo.

-III-

Disconforme con ambas decisiones, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 279/295 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que las funciones de Jefe de Departamento Personal de la Facultad de Ingeniería que se asignaron a la actora en forma transitoria, fueron limitadas en 1998 con la finalidad de optimizar los recursos humanos y reorganizar el adecuado funcionamiento administrativo académico de la facultad dentro de un marco de readecuación del gasto público imperante en ese momento.

Defiende la legalidad de los actos impugnados por la actora y señala que la sentencia es arbitraria porque se aparta de disposiciones legales aplicables y se funda en un precedente que no guarda relación con los hechos ocurridos en el caso de autos. Asimismo, pone de resalto que la decisión es de cumplimiento imposible porque en noviembre de 2004 se dio de baja a la actora por jubilación y porque ordena pagar el ajuste por las retribuciones que dejó de percibir, pese a que ello resulta contrario a la doctrina del Alto Tribunal relativa al pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación ilegítima del agente público y su reincorporación.

-IV-

A mi modo de ver, resulta aplicable al *sub lite* la doctrina sentada por V.E. en el sentido de que el plazo previsto por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no se suspende ni interrumpe por la interposición de otros recursos declarados improcedentes (Fallos: 308:924; 316:779; 323:1280; 329:6072; 330:1241, entre otros), máxime cuando el rechazo de la reposición intentada no importa una modificación de la resolución impugnada.

En efecto, entiendo que ello es así, toda vez que el lapso de diez días fijado por aquel precepto había transcurrido en exceso al momento de la interposición del recurso extraordinario (18 de diciembre de 2015), en atención a que corresponde computarlo desde la notificación de la decisión que puso fin a la controversia provocando el consiguiente agravio a la recurrente (v. fs. 168/173), sin que quepa admitir su suspensión en virtud de la ulterior impugnación por vía de la reposición *in extremis* que, finalmente, fue rechazada por el a quo.

-V-

Por lo expuesto, opino que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, fue interpuesto extemporáneamente (art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Buenos Aires, 29 de agosto de 2019. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Quiroga, Tomasa c/ Universidad Nacional de San Juan s/ civil y comercial – varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos términos se dan por reproducidos en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara extemporáneo el recurso extraordinario y se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 35. Notifíquese, devuélvase el expediente principal y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Universidad Nacional de San Juan** representada por el **Dr. José Luis Miolano**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala B.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de San Juan.**

RINA IBERIA SL SUC. ARGENTINA c/ AFIP – DGI
s/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA

TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO

Es inconstitucional la resolución general de AFIP 2513/08 en cuanto incorporó el requisito de publicidad e inscripción de las transferencias de fondos de comercio establecidos en la ley 11.867 para obtener el beneficio impositivo dispuesto por el art. 77 de la ley de impuesto a las ganancias, pues de la atenta lectura de este artículo, del artículo 105 de su reglamento, y de lo establecido en los arts. 83 y 88 de la ley 19.550 -en cuanto solo exigen el requisito de publicidad e inscripción en los casos de escisión y fusión de sociedades- se puede advertir, sin hesitación, que dichos recaudos no están previstos en la ley del impuesto para las transferencias de fondos de comercio establecidas en la ley 11.867, y no puede entenderse que exista una redacción descuidada o desafortunada del legislador quien podría haber establecido que aquellos requisitos previstos para los casos de escisión y fusión de sociedades, también lo fuesen para las transferencias de fondos de comercio y, sin embargo, no lo hizo.

TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO

Es inconstitucional la resolución general de AFIP 2513/08, en cuanto dispone que la obligación de comunicación prevista en el art. 77, tercer párrafo, de la ley del impuesto a las ganancias y en el art. 105 de su decreto reglamentario se considerara incumplida si, en los casos de venta y transferencia entre entidades jurídicamente independientes que constituyen un mismo conjunto económico no se aportase copia de la constancia de haber cumplido el requisito de publicidad establecido en la ley 19.550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias y/o en la ley 11.867, pues agrega una condición que no está prevista en la ley, y que por lo tanto no puede impedir el ejercicio del derecho que el ordenamiento legal confiere al contribuyente.

FACULTAD REGLAMENTARIA

Cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo.

CUESTION FEDERAL

Existe cuestión federal si se encuentra en debate la recta interpretación de normas federales (inconstitucionalidad de los arts. 1°, inc. a, 2° y 7°, y del Anexo II, inc. c, puntos 3° y 4° de la resolución general 2513/08 de AFIP) 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).

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

Por discutirse el contenido y alcance de normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o del a quo, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado.

INTERPRETACION DE LA LEY

El primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley.

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto, pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a garantías y principios constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu.

TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO

La resolución 36/2013 de AFIP en cuanto dispuso rechazar la solicitud de reorganización empresarial efectuada por la sociedad actora por incumplimiento de los requisitos dispuestos en la res. gral. 2513/08 es nula por tener vicios relativos a la competencia del funcionario actuante como así también en el procedimiento para su dictado, pues dado que las sociedades actoras cumplieron con el requisito formal de anotar al Fisco de la reorganización societaria, la AFIP debió ceñirse a poner en práctica sus amplias facultades de inspección y fiscalización, consagradas en los arts. 35 y cc. de la ley 11.683, para revisar lo efectuado por ambos contribuyentes y reflejado en sus respectivas declaraciones juradas para, en caso de discrepar de ello, activar el único procedimiento válido para impugnar en este caso dichas declaraciones juradas, es decir el reglado en los arts. 16, 17 Y cc. de la ley de procedimientos tributarios (Disidencia del juez Rosatti).

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

TRANSFERENCIA DE FONDO DE COMERCIO

La resolución 36/2013 de AFIP en cuanto dispuso rechazar la solicitud de reorganización empresarial efectuada por la sociedad actora por incumplimiento de lo dispuesto en la res. gral. 2513/08 es nula por tener vicios relativos a la competencia del funcionario actuante como así también en el procedimiento para su dictado, pues no puede haber duda de que la postura asumida por las sociedades contribuyentes ante el impuesto a las ganancias y exteriorizada en sus respectivas declaraciones juradas, únicamente podía ser impugnada por el Fisco mediante el procedimiento de determinación de oficio reglado en los arts. 16, 17 y cc. de la ley de rito fiscal, sin que se haya verificado ninguna de las hipótesis previstas en el art. 14 de dicha ley que permita hacer excepción a ese principio general (Disidencia del juez Rosatti).

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

INTERPRETACION DE LA LEY

Las normas han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de rai-gambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial; ello así,

porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Disidencia del juez Rosatti).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El 19/10/2010 Rina Iberia SL Sucursal Argentina se presentó ante la AFIP y puso en su conocimiento que el 28/5/2010 había realizado un procedimiento de reorganización de empresas, consistente en la transferencia de un fondo de comercio, recibido de Rina SPA Sucursal Argentina. Consideró la aquí actora que, desde el punto de vista tributario, tal proceder encuadraba en lo dispuesto por los arts. 77 Y cc. de la ley 20.628 (t.o. en 1997 y sus modificatorias).

Indicó que, a raíz de dicha presentación, y tras una serie de requerimientos de información adicionales, el 21/1/2011 la AFIP dictó un acto administrativo -denominado “constancia de rechazo n° 005/2011/00017/5”; ver fs. 54 del tercer cuerpo del expediente “agregado” que corre por cuerda- en el que comunicó que se “ha procedido al rechazo de la solicitud n° 1591 iniciada el día 19/10/2010 en el marco previsto por la Resolución General 2.513...”.

Mediante escrito presentado el 15/2/2011, Rina Iberia SL Sucursal Argentina recurrió dicho acto por la vía del art. 74 del decreto reglamentario de la ley de procedimientos tributarios (ver fs. 1 a 46 del primer cuerpo del expediente agregado).

Esta última presentación fue desestimada por la resolución 36/2013 (DI RSUR), del 17/4/2013 (ver fs. 97/102 del primer cuerpo agregado), en la que se resolvió no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto contra la constancia de rechazo del 21/1/2011; y se le indicó que el acto tenía carácter de definitivo, hallándose agotada la vía administrativa. Su fundamento fue la falta de cumplimiento de los requisitos previstos en el art 7° del anexo II de la citada RG 2.513, en particular la falta de acreditación de haber cumplido con el requisito de publicidad de la ley 19.550, la falta de constancia de inscripción de la reorganización en la Inspección General de Justicia, o de haber dado inicio a este último trámite.

La demanda de fs. 2/23 vta., origen de la presente causa, se dirigió a revisar este último acto.

-II-

A fs. 132/140, el juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, revocó la resolución 36/13 (DI RSUR).

Para así resolver, tuvo en cuenta que la operación involucró a Rina SPA Sucursal Argentina, en carácter de antecesora, y a Rina Ibería SL Sucursal Argentina, como continuadora, a los efectos de desarrollar la actividad de clasificación de buques y embarcaciones en Argentina, en cuyo marco le fueron transferidos a la segunda todos y cada uno de los activos y pasivos, contratos, personal, bienes de uso, y de cambio relacionados con esa actividad que antes poseía la primera.

Indicó que el art. 105 del decreto reglamentario de la ley del gravamen sólo estableció que, para que la reorganización de que se trata tenga los efectos tributarios previstos, debe cumplirse con el requisito de la publicidad e inscripción establecidos en la ley 19.550 y sus modificatorias, abarcando también a los procesos que se realizan dentro de un mismo conjunto económico.

Y agregó que, no obstante tal redacción, se concluyó que al tratarse de una transferencia de fondo de comercio entre dos sociedades del mismo conjunto económico, no correspondía la inscripción prevista por la ley 11.867, y que la ley general de sociedades tampoco prevé un requisito de publicidad para tal operación. En tal sentido, la exigencia del Fisco, fundada en el art. 7° del anexo 11 de la RG 2.513 importa una extensión analógica del requisito previsto sólo para los incs. a) y b) del art. 77 de la ley del gravamen, lo que conducía a declarar la inconstitucionalidad de este reglamento.

Recurrida esa decisión por el Fisco Nacional, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala IV) la confirmó (ver fs. 185/190 vta.), expresando similares argumentos.

Contra dicha sentencia es que ahora la demandada interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 de fs. 193/212 vta., solicitando su revocación, tanto por razones que atañen a la interpretación de las normas federales involucradas, como a la arbitrariedad que endilga a la decisión.

Dicha apelación fue parcialmente concedida a fs. 246/246 vta.

-III-

Advierto que la situación de autos guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 8 de agosto de 2012, vertido en el expediente 1.25, L.XLVII, “International Engines South American S .A. c/ AFIP DGI s/ Dirección General Impositiva”. La diferencia con lo allí estudiado -y sobre cuya relevancia me detendré más adelante- radica en que, en esta oportunidad, no hay constancia de que el Fisco Nacional haya llevado a cabo las actuaciones tendientes a determinar de oficio el gravamen pretendido, tal como sí ocurría allí, lo que permitió tener a la vista y dictaminar en la misma fecha sobre el fondo del asunto en la causa D.415, L.XLVII, “DGI (en autos “Inter Engines South Ame SA”) (TF 20363-1) c/ DGI”. Ambas fueron sentenciadas por V.E. el 18 de junio de 2013.

Y también resulta similar a la estudiada en mi dictamen del 29/5/2015, correspondiente a la causa CSJ 199/2014 (50-G)/CS1, “Grupo Posadas S.A. c/ AFIP DGI s/ demanda contenciosa”.

Tal como indiqué en los precedentes citados, cabe indicar nuevamente que los arts. 77 y cc. de la ley 20.628 prevén un beneficio fiscal en el gravamen por ella regulado, para el caso en que se reorganicen sociedades, fondos de comercio o explotaciones de cualquier naturaleza, consistente en que los resultados que pudieran surgir como consecuencia de dicho proceder no queden alcanzados por el impuesto y permitiendo el traslado de los derechos y obligaciones fiscales de los sujetos que se reorganizan a sus continuadores, siempre que se cumpla con una serie estricta de requisitos tanto sustantivos como formales.

Es menester señalar que en el impuesto a las ganancias -como otros gravámenes en los cuales podría tener impacto la reorganización encarada por Rina Iberia SL Sucursal Argentina y Rina SPA Sucursal Argentina, como es el caso del IVA- se determina y abona mediante el mecanismo previsto por el art. 11 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones), que consiste en la confección por parte del contribuyente de declaraciones juradas que deben ser presentadas ante el organismo recaudador en las fechas y condiciones reglamentariamente fijadas.

Por ello, en lo que atañe al *sub- lite*, hay que poner de relieve que las declaraciones juradas realizadas por esas empresas por los periodos fiscales aquí involucrados son los documentos en los que se plasmó la posición por ellas asumida frente al impuesto a las ganancias -incluyendo lo relativo a la franquicia de los arts. 77 y cc. de la ley del gravamen.

En mi parecer, no puede haber duda de que la postura asumida por ambos contribuyentes (Rina Iberia SL Sucursal Argentina y Rina SPA Sucursal Argentina) ante el impuesto a las ganancias del ejercicio 2010, y exteriorizada en sus respectivas declaraciones juradas, únicamente puede ser impugnada por el Fisco mediante el procedimiento de determinación de oficio reglado en los arts. 16, 17 y cc. de la ley de rito fiscal, sin que se haya verificado ninguna de las hipótesis previstas en el art. 14 de dicha ley que permita hacer excepción a ese principio general.

Ello no se ve afectado por lo que regula el tercer párrafo del art. 77 de la ley 20.628, en cuanto establece que la reorganización realizada “deberá ser comunicada a la Dirección General Impositiva en los plazos y condiciones que la misma establezca” (el resaltado me pertenece). Está fuera de debate en autos que la actora cumplió con este requisito formal de anotar al Fisco de la reorganización practicada, en los términos dispuestos por la reglamentación vigente, al presentar su nota del 19/10/2010 (denominada por el Fisco Nacional “solicitud n°1591”, complementada luego por sucesivas presentaciones).

Por lo tanto, tras esa “comunicación” realizada por Rina Iberia SL Sucursal Argentina, la AFIP debió ceñirse a poner en práctica sus amplias facultades de inspección y fiscalización, consagradas en los arts. 35 y cc. de la ley 11.683, para revisar lo efectuado por ambos contribuyentes y reflejado en sus respectivas declaraciones juradas para, en caso de discrepar de ello, activar el único procedimiento válido para impugnar en este caso dichas declaraciones juradas, es decir el reglado en los arts. 16, 17 Y cc. de la ley de procedimientos tributarios.

No puede pasar inadvertido que los actos de la AFIP aquí involucrados, tanto el del 21/1/2011 -de mero “rechazo” del proceder del contribuyente- como el de su confirmación mediante la resolución 36/2013 (DI RSUR), del 17/4/2013, no produjeron - ni eran aptos para producir- efecto jurídico alguno en orden a cuestionar la exactitud de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por las firmas involucradas durante los períodos fiscales estudiados.

Dicho en otros términos, es evidente que esos actos del Fisco Nacional no rectificaron una suma en concreto, sea disminuyendo un quebranto computado o intimando el ingreso del gravamen que estimase que correspondía.

Insisto -una vez más- en que, para lograr tal objeto en la órbita de ambos contribuyentes, la AFIP debió haber empleado el procedimiento de determinación de oficio.

A mi juicio, tampoco obsta a ello lo previsto en el cuarto párrafo de ese mismo arto 77 de la ley del gravamen, en cuanto establece que en caso de incumplirse los requisitos legales o reglamentarios para que la reorganización tenga los efectos impositivos previstos, deberán presentarse o rectificarse las declaraciones juradas respectivas, aplicando las disposiciones legales que hubieran correspondido si la operación se hubiera realizado al margen del presente régimen, e ingresarse el impuesto con más sus accesorios.

De otra forma, es preciso indicarlo, no tiene el Fisco manera de controvertir la posición asumida por los contribuyentes (tanto antecesor como continuador), puesto que de ninguna de las actuaciones administrativas -ni judiciales- aquí estudiadas puede colegirse cuál sería, en definitiva la corrección conceptual a realizar con relación a las declaraciones juradas originariamente presentadas.

Y, en caso en que el contribuyente siguiera remiso al pago del -eventual- gravamen resultante, no habría forma alguna de iniciar el mecanismo tendiente a su cobro compulsivo (arts. 92 Y cc. de la ley de rito fiscal).

En este punto, es útil recordar una vez más la inveterada doctrina del Tribunal que sostiene que las normas han de ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la: judicial (Fallos: 255:360; 258:75; 281:146, entre muchos otros). Ello así, porque no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 234:482; 302:1284) .

Por las razones expuestas considero que se concluye, sin hesitación, que la resolución 36/2013 (DI RSUR), del 17/4/2013, en tanto dispuso no hacer lugar a la solicitud de reorganización efectuada por la actora el 19/10/2010, es nula por tener vicios relativos a la competencia del funcionario actuante como así también en el procedimiento para su dictado (art. 7º, incs. a y d, de la ley 19.549).

-IV-

A mayor abundamiento, y dado lo expuesto por V.E. en su sentencia del 12/4/2016 en la citada causa CSJ 199/2014 (50- G) /CS1, “Grupo

Posadas S.A. c/ AFIP DGI s/ demanda contenciosa” (considerando 5°), considero necesario hacer explícitas algunas razones adicionales que llevan a insistir en el criterio propuesto.

En primer lugar que, como se ha indicado, el acto aquí impugnado no tiene virtualidad alguna para invalidar las declaraciones juradas del gravamen presentadas por la actora y su antecesora, el eventual saldo a favor del Fisco que pudiera surgir -que, insisto, no consta en autos- no podría ser objeto del juicio de apremio de los arts. 92 y cc. de la ley 11.683. Es decir, el Fisco no tiene forma alguna de proceder al cobro compulsivo de las sumas que -eventualmente- pretenda cobrar, porque al no haberse llevado a cabo la determinación de oficio no tiene manera de expedir un título formalmente hábil para reclamar la deuda.

Como desprendimiento de lo anterior, y en segundo lugar, que inclusive si la sentencia de V.E. le otorgase la razón al Fisco Nacional en este juicio, igualmente habrá que acudir al procedimiento de determinación de oficio para la fijación de las sumas adeudadas y corregir lo declarado en su momento por ambas empresas involucradas, salvo -claro está- que ellas voluntariamente rectificasen tales documentos, modificando su postura inicial. Se aprecia así que no pueden esgrimirse válidamente razones de economía procesal para entrar a resolver en esta causa el fondo del asunto, ya que de todas formas sería menester llevar a cabo aquel procedimiento.

En tercer término, siendo un aspecto de relevancia mayúscula, destaco que ninguno de los actos administrativos aquí involucrados tiene virtualidad para suspender ni mucho menos interrumpir el curso de la prescripción liberatoria que corre en favor de ambos contribuyentes. Por ende, la discusión llevada a cabo en este expediente, en caso en que el Fisco resultase finalmente victorioso, carece de efectos con relación al transcurrir del plazo de prescripción liberatoria, como por el contrario sí lo tiene el procedimiento de los arts. 16, 17 y cc. de la ley de rito fiscal, de acuerdo con su art. 65, inc. a).

Por otra parte, en cuarto lugar, que en autos sólo ha sido parte Rina Iberia SL Sucursal Argentina, mas no Rina SPA Sucursal Argentina quien, en carácter de antecesora, está también inescindiblemente involucrada en la cuestión y es la que habría experimentado el resultado positivo producto de la transferencia que el Fisco Nacional pretende desconocer. Dicho ello sin perjuicio de insistir en que, también a su respecto, debería llevarse a cabo el procedimiento determinativo de oficio tantas veces mentado.

Por último, hago notar que, de emitirse sentencia definitiva en autos, se corre el serio riesgo de dictar un pronunciamiento en abstracto. En efecto, al no haber constancia alguna en este expediente de la iniciación de los pertinentes procedimientos de determinación de oficio indicados -ni de sus eventuales derivaciones judiciales-, no es posible saber, entre otros extremos, si ambos contribuyentes se allanaron a la pretensión del Fisco -o incluso si antes aun lo hicieron rectificando sus declaraciones juradas- o bien si, dictado el acto de determinación de oficio, lo resistieron ante las instancias jurisdiccionales pertinentes, corriéndose también el riesgo cierto del dictado de sentencias contradictorias sobre el fondo del asunto, tal como quedó evidenciado con la tramitación de las citadas causas 1.25, L.XLVII, “International Engines South American S.A. c/AFIP DGI s/ Dirección General Impositiva” y D.415, L.XLVII, “DGI (en autos “Inter Engines South Ame SA”) (TF 20363-1) C/ DGI”.

-V-

En virtud de lo expuesto, opino que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto, declarar la nulidad de la resolución 36/2013 (DI RSUR) y, por las razones y con los alcances aquí expuestos, hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 26 de mayo de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2022.

Vistos los autos: “Rina Iberia SL Suc. Argentina c/ AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva”.

Considerando:

1º) Que, en cuanto a los hechos debatidos en la presente causa, el Tribunal se remite a lo señalado por la señora Procuradora Fiscal en los acápites I a II de su dictamen, por razón de brevedad.

2º) Que en el *sub lite* está involucrada una cuestión federal en tanto se encuentra en debate la recta interpretación de normas federales

(inconstitucionalidad de los arts. 1º, inc. a, 2º y 7º, y del Anexo II, inc. c, puntos 3º y 4º de la resolución general 2513/08) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3º de la ley 48).

3º) Que ante todo, cabe rememorar que, en el *sub examine* la transferencia total del fondo de comercio fue concertada en un contrato entre Rina SPA y Rina Iberia, como adquirente o continuadora, a efectos de desarrollar la actividad de clasificación de buques y embarcaciones en Argentina, en cuyo marco la primera transmitió a la segunda todos y cada uno de sus activos, pasivos, contrato, bienes de uso y bienes de cambio relacionados o utilizados para dicha actividad.

4º) Que ello sentado, corresponde recordar, ante todo, que por discutirse el contenido y alcance de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 319:2886; 320:1602; 323:1406, 1460 y 1656, entre muchos otros).

En ese orden de ideas, cabe reseñar que el art. 77 de la ley de impuesto a las ganancias (t.o. en 1997; hoy art. 80 del t.o. en 2019 por decreto 824/2019) establece que “*cuando se reorganicen sociedades, fondos de comercio y en general empresas y/o explotaciones de cualquier naturaleza en los términos de este artículo, los resultados que pudieran surgir como consecuencia de la reorganización no estarán alcanzados por el impuesto de esta ley, siempre que la o las entidades continuadoras prosigan, durante un lapso no inferior a DOS (2) años desde la fecha de la reorganización, la actividad de la o las empresas reestructuradas u otra vinculada con las mismas (...) La reorganización deberá ser comunicada a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS en los plazos y condiciones que la misma establezca*”.

A continuación –en lo que al caso importa– el mencionado artículo dispone que “*Se entiende por reorganización (...) c) Las ventas y transferencias de una entidad a otra que, a pesar de ser jurídicamente independientes, constituyan un mismo conjunto económico*”.

Asimismo, el art. 105 del decreto 1344/98, reglamentario de la mencionada ley (norma recogida hoy en el art. 172 del decreto 862/2019),

señala que “A los fines de lo dispuesto en el art. 77 de la ley debe entenderse por: (...) c) conjunto económico: cuando el OCHENTA POR CIENTO (80 %) o más del capital social de la entidad continuadora pertenezca al dueño, socios o accionistas de la empresa que se reorganiza. Además, éstos deberán mantener individualmente en la nueva sociedad, al momento de la transformación, no menos del OCHENTA POR CIENTO (80 %) del capital que poseían a esa fecha en la entidad predecesora.(...)”. Y concluye sosteniendo que “Para que la reorganización de que trata este artículo tenga los efectos previstos, deberán cumplimentarse los requisitos de publicidad e inscripción establecidos en la Ley n° 19.550 de sociedades comerciales y sus modificatorias”.

Por su parte, la resolución general AFIP 2513/08, modificatoria de su similar 2245/80 (DGI), establece requisitos, plazos y condiciones para la concesión del beneficio impositivo en cuestión. Así, su art. 5° prevé que luego del cumplimiento de una serie de requerimientos, y en caso de que no se registrasen inconsistencias en los procesos de control formal “el responsable deberá –dentro de los 60 días corridos contados desde el día inmediato siguiente a aquel en el que este Organismo ponga a disposición el resultado de dichos controles– presentar una nota, en los términos de la Resolución General 1128, a efectos de informar los datos y aportar los elementos que, para cada caso, se indican en el Anexo II”.

Este último, en su inc. c, punto 3, relativo a los casos de ventas y transferencias entre entidades jurídicamente independientes que constituyan un mismo conjunto económico, establece que las empresas deberán acompañar “copia de la constancia de haber cumplido con el requisito de publicidad establecido en la Ley N° 19.550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias y/o en la Ley N° 11.867 (...)”.

5°) Que descripto el marco normativo que regula la cuestión discutida en autos, corresponde ingresar a estudiar si la AFIP, como consecuencia de su potestad reglamentaria y en uso de sus facultades de fiscalización y verificación, se encontraba investida de atribuciones para dictar la resolución general 2513/08 que, al modificar la anterior RG (DGI) 2245/80, incorporó el requisito de publicidad e inscripción de las transferencias de fondos de comercio establecidos en la ley 11.867.

6°) Que cabe recordar que este Tribunal ha señalado que “(e)l primer método de interpretación al que debe acudir el juez es el literal, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley” (Fallos: 326:4909, entre otros), pues la claridad de las normas referidas impone apegarse, para la resolución del tema debatido, al principio sostenido reiteradamente por esta Corte conforme al cual la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a garantías y principios constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu (Fallos: 300:687; 301:958 y 307:928).

7°) Que, como ya se señaló, de la atenta lectura del art. 77 de la ley del gravamen, del art. 105 de su reglamento, y de lo establecido en los arts. 83 y 88 de la ley 19.550 –en cuanto solo exigen el requisito de “publicidad e inscripción” en los casos de escisión y fusión de sociedades– se puede advertir, sin hesitación, que dichos recaudos no están previstos en la ley del impuesto para las transferencias de fondos de comercio establecidas en la ley 11.867.

En orden a ello, cabe puntualizar que este Tribunal ha manifestado que “no puede entenderse que exista una redacción descuidada o desafortunada del legislador [quien podría haber establecido que los requisitos de “publicidad e inscripción” previstos para los casos de escisión y fusión de sociedades en la ley 19.550, también lo fuesen para las transferencias de fondos de comercio reguladas en la ley 11.867] y, sin embargo, no lo hizo” (arg. de Fallos: 328:456), toda vez que “(l)a inconsecuencia del legislador no se presume” (Fallos: 319:2249).

A ello cuadra añadir que el requisito de publicidad e inscripción de las transferencias aludidas en la ley 11.867 tiene por finalidad la protección de terceros ajenos a la relación jurídica de las partes intervinientes, circunstancia que no parecería operar en el caso toda vez que, al ser los mismos titulares los de ambas empresas, no cabía posibilidad de ocasionar perjuicios a terceras personas.

8°) Que, a la luz de lo expuesto, cabe concluir en que el art. 7° de la resolución general 2513/08, en cuanto dispone que la obligación de comunicación prevista en el art. 77, tercer párrafo, de la ley del impuesto a las ganancias y en el art. 105 de su decreto reglamentario se consideraría incumplida si, en los casos de “venta y transferencia entre

entidades jurídicamente independientes que constituyen un mismo conjunto económico” no se aportase “copia de la constancia de haber cumplido el requisito de publicidad establecido en la ley 19.550 de Sociedades Comerciales y sus modificatorias y/o en la ley 11.867” (conf. Anexo II, inc. c, punto 3) “agrega una condición que no está prevista en la ley, y que por lo tanto no puede impedir el ejercicio del derecho que el ordenamiento legal confiere al contribuyente”, según la doctrina que surge del precedente de Fallos: 324:1848, ratificada por el pronunciamiento de este Tribunal en Fallos: 337:123.

Al respecto, vale recordar que cuando una disposición reglamentaria desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu y finalidad, ello contraría el principio de jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución Nacional concede al Poder Ejecutivo (arg. Fallos: 303:747; 322:752; 1868; 326:928 y 3521; 327:4932, entre otros).

Por estos motivos, cabe concluir en que corresponde confirmar la sentencia por la que se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1° inc. a, 2° y 7° y Anexo II, inc. c, puntos 3° y 4°, de la resolución general 2513/08 y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución DI RSUR 36/13.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y, por los fundamentos expuestos en la presente, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los cuales cabe remitir en razón de la brevedad.

2°) Que la postura que aquí se adopta no solo responde a una interpretación armónica de la totalidad del ordenamiento jurídico, sino que impide un desdoblamiento procedimental del beneficio previsto en el art. 77 de la Ley de Impuesto a las Ganancias entonces vigente (Fallos: 340:1644, disidencia parcial del juez Rosatti).

3°) Que, asimismo, este criterio no conlleva necesariamente una dilación irrazonable de la decisión sobre la reorganización societaria. Lejos de ello, traslada el análisis de la cuestión al cauce adjetivo natural de la relación entre el contribuyente y el Fisco Nacional; esto es, la determinación de la obligación tributaria, con las causales de extinción que la rigen y que, eventualmente, podrían haber operado en el caso (Fallos: 340:1644, disidencia parcial del juez Rosatti).

En esos términos, más allá de su efecto sobre el contribuyente, la decisión redundará en una mayor eficiencia recaudatoria ya que evita el posible fenecimiento de los poderes del Fisco sobre los tributos adeudados con motivo de la reorganización y permite, llegado el caso, su ejecución.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada por las razones -y con los alcances- aquí expuestos. Con costas (art. 68 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva**, representada por la **Dra. Celina P. Tamietti**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Verónica M. Ibáñez**.

Traslado contestado por **Maurizio Nigito**, apoderado de **Rina Iberia S.L. Sucursal Argentina**, con el patrocinio letrado del **Dr. Edgardo Oscar Ponsetti**.

Tribunal de origen: **Sala IV 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° 1**.

JULIO

ASOCIACIÓN CIVIL MACAME Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL ARGENTINO - PE.N. S/ AMPARO LEY 16.986

DERECHO A LA SALUD

El decreto 883/2020, en cuanto regula la posibilidad de obtener autorizaciones estatales para el cultivo de la planta de cannabis con fines terapéuticos y crea un registro (REPROCANN) de pacientes que cultivan la planta de cannabis con fines medicinales para sí, a través de una tercera persona o de una organización civil, torna inoficioso un pronunciamiento de la Corte respecto de la pretensión de las actoras sobre al acceso gratuito al aceite de cannabis, pues si bien éstas plantearon la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 27.350 por entender que esa norma condicionaba el acceso gratuito a la previa incorporación de los pacientes a un programa estatal de investigación médica y científica, tal obstáculo surgía del decreto reglamentario 738/2017 y de la resolución E 1537/2017 y fueron dejados sin efecto por el aludido decreto 883/2020.

DERECHO A LA INTIMIDAD

El art. 19 de la Constitución Nacional reconoce al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin intervención alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen el orden, la moral pública o los derechos de terceros.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Toda persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales.

DERECHO A LA SALUD

La autoridad del Estado para controlar en general a los productos usados con fines medicinales se justifica, entre otras razones, en el propósito de asegurar que ellos, en especial los psicotrópicos, sean efectivamente administrados en un tratamiento médico en el que se evalúe el riesgo o consecuencias adversas que pueden generar para la salud, así como en la necesidad de asegurar la eficacia de los fines benéficos de quienes buscan, precisamente, proteger su salud.

DERECHO A LA SALUD

La tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga.

DERECHO A LA SALUD

La Constitución Nacional no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población.

DERECHO A LA SALUD

Si bien la Comisión de Estupefacientes de la Organización de las Naciones Unidas eliminó el cannabis de la Lista IV de la citada Convención –reservada para drogas con propiedades particularmente peligrosas y con un valor terapéutico mínimo o nulo–, estas sustancias no fueron eliminadas de todas las categorías de sustancias sujetas a control estatal, sino que se mantuvieron en la Lista I, lo que implica que están sometidas a varias medidas de fiscalización de parte de los Estados, por lo cual el Estado argentino debe adoptar todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos.

DERECHO A LA SALUD

Toda vez que los beneficios y la eficacia del tratamiento cannábico no están exentos de riesgos o de efectos adversos, la intervención estatal para asegurar la existencia de algún tipo de control directo o indirecto que evalúe los beneficios y administre los riesgos adversos persigue una finalidad de salud pública.

DERECHO A LA SALUD

Existen razones de seguridad pública que justifican el control estatal respecto del cultivo de cannabis: la prevención del tráfico ilícito, lo cual no significa en absoluto confundir el narcotráfico con la actuación loable de quienes pretenden cultivar cannabis para mejorar la calidad de vida de sus hijos o de quienes lo hagan para mejorar la propia, pero una autoridad estatal no puede –en mérito de esa diferencia– soslayar la posibilidad de que el cultivo persiga fines distintos –no medicinales– que se encuentran prohibidos.

MEDICAMENTOS

De las normas internacionales -Convención Única de Estupefacientes de 1961 y Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas- se desprende en forma incontestable el deber estatal de tipificar como delito el cultivo de la planta de cannabis con el objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la citada Convención de 1961, la que, a su vez, establece que el Estado puede autorizar dicho cultivo de cannabis con fines médicos o científicos mediante la intervención previa de un organismo oficial pertinente que fije los concretos términos y alcances de esta autorización; por ello la necesidad de articular ambas potestades –permitir el uso medicinal del cannabis y perseguir el tráfico ilícito de estupefacientes– justifica el control estatal del autocultivo medicinal.

DERECHO A LA SALUD

Toda vez que existen las razones de salud y seguridad públicas se justifica que el Estado expida autorizaciones administrativas en el marco de la ley 27.350 para el autocultivo y la elaboración de productos derivados del cannabis con fines medicinales y ello determina, a su vez, que la

intervención del Estado en esta área no implica una interferencia injustificada en la autonomía personal consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

DERECHO A LA SALUD

La normativa aplicable al cannabis con fines medicinales no impide al paciente acceder o rechazar un tratamiento médico, sino por el contrario, en un amplio respeto por esa libre elección, el nuevo marco regulatorio de la ley 27.350 admite el uso medicinal del cannabis y habilita nuevas formas para acceder a él, sea adquiriéndolo como producto farmacéutico –con los controles del Ministerio de Salud y de la ANMAT (conf. resolución 781/2022)– o produciéndolo de forma casera registrándose en el REPROCANN que expide la autorización y si bien es cierto que dicha registración limita de algún modo la elección, su exigencia está justificada por razones de salud y seguridad públicas.

DERECHO A LA SALUD

La pretensión de las actoras de decidir sin ninguna clase de intervención estatal sobre el tratamiento con cannabis autocultivado con fines medicinales para sus hijos menores no encuentra justificación si se atiende al interés superior del niño, pues en el ámbito de autonomía en ejercicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que deseen para su familia pero siempre dentro de los límites previstos en el artículo 19 de la Constitución Nacional y uno de esos límites está determinado por consideraciones de salud pública, en tanto involucra derechos de terceros y, en la medida en que estuvieran afectados menores de edad, por el interés superior del niño.

DERECHO A LA PRIVACIDAD

El derecho a la privacidad familiar resulta permeable a la intervención del Estado en pos del interés superior del niño como sujeto vulnerable y necesitado de protección (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) tutelado por un régimen cuya nota característica es hacer prevalecer su interés sobre todos los intereses en juego.

DERECHO A LA SALUD

La exigencia de autorización estatal para autocultivar cannabis y elaborar y suministrar aceites caseros con fines medicinales no constituye una interferencia indebida en las acciones privadas en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, pues sin ignorar los beneficios del tratamiento con cannabis autocultivado, la intervención estatal se encuentra justificada en la existencia de riesgos de efectos adversos para los niños, en tanto los Estados tienen el deber de elegir las alternativas que consideran más apropiadas a los fines de evitar daños en la salud de aquellos.

DERECHO A LA SALUD

Los requisitos exigidos por la reglamentación para obtener la autorización para autocultivar cannabis y elaborar y suministrar aceites caseros con fines medicinales no resultan irrazonables, pues es evidente que la reglamentación tiende a preservar un interés estatal relevante como el cuidado integral de la salud pública, basándose en que el suministro del cannabis y sus derivados puede originar efectos secundarios o adversos de distinta intensidad.

DERECHO A LA SALUD

Los requisitos exigidos por la reglamentación para obtener la autorización para autocultivar cannabis y elaborar y suministrar aceites caseros con fines medicinales no resultan irrazonables, pues las medidas de control estatal constituyen una injerencia mínima que, lejos de proscribir el autocultivo con fines medicinales, lo someten a una regulación que se limita a asegurar cierta supervisión por parte del Estado, registrar el consentimiento del paciente y garantizar la intervención médica indispensable.

DERECHO A LA SALUD

Los requisitos exigidos por la reglamentación para obtener la autorización para autocultivar cannabis y elaborar y suministrar aceites caseros con fines medicinales no resultan irrazonables, pues con relación a la cantidad de plantas que la reglamentación determina que se pueden cultivar, los recurrentes no aportaron argumento técnico alguno ten-

diente a demostrar que el número máximo autorizado de nueve plantas florecidas impida o dificulte elaborar los compuestos necesarios y sus variantes para las distintas patologías.

DERECHO A LA SALUD

El argumento de la afectación del derecho a la privacidad de los pacientes -que utilizan aceite de cannabis- como consecuencia de la necesidad de inscripción del consentimiento informado omite toda consideración sobre la previsión contenida en el último párrafo del artículo 8 del decreto reglamentario 883/2020, en cuanto dispone que la protección de la confidencialidad de los datos personales será contemplada conforme las disposiciones de la Ley 25.326, sus modificatorias y complementarias, utilizando todas las instancias regulatorias aplicables vigentes.

DERECHO A LA SALUD

De la ley 23.737 y del nuevo régimen instituido por la ley 27.350 se desprende que, en la actualidad, los pacientes pueden usar legalmente los derivados del cannabis para fines medicinales adquiriéndolos como producto medicinal farmacéutico o mediante el autocultivo de la planta de cannabis con autorización administrativa del REPROCANN, por lo cual bajo esas condiciones, las conductas que las actoras pretenden resguardar con la acción de amparo iniciada ya se encuentran excluidas de la persecución penal que impugnan.

DERECHO A LA SALUD

A partir de la ley 27.350 sobre uso medicinal de la planta de cannabis y sus sucesivas reglamentaciones (decreto reglamentario 883/2020 y las resoluciones ministeriales 800/2021 y 782/2022, entre otras) se reconfiguró el alcance punitivo de la ley 23.737, pues aquella excluye de la persecución penal el uso del aceite de cannabis con fines medicinales y ello ocurre en tanto la norma crea un registro nacional a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 de la ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis (artículo 8).

DERECHO A LA SALUD

El régimen dictado en el marco de la ley 27.350 desplaza las conductas vinculadas al uso medicinal del cannabis del alcance del régimen penal de la ley 23.737, tornándolo inaplicable para tales supuestos.

DERECHO A LA SALUD

Dado que las recurrentes cuestionaron la validez del artículo 5°, inciso a, de la ley 23.737 en cuanto consagra la exigencia legal de la autorización previa para el cultivo de cannabis -como línea divisora entre lo punible y lo no punible-, resulta necesario aclarar que lo resuelto no implica adoptar posición con respecto al supuesto de quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con la previa autorización; ello con más razón aun cuando el estándar jurisprudencial del precedente “Arriola” (Fallos: 332:1963) depende en su razonamiento de las circunstancias fácticas de cada caso en concreto.

DERECHO A LA SALUD

Si bien no se ha acreditado la configuración de un retardo en el organismo REPROCANN para expedir autorizaciones vinculadas al autocultivo de cannabis con fines medicinales corresponde remarcar la necesidad de que, atendiendo a los valores en juego, las solicitudes de autorización sean tramitadas y resueltas de manera rápida a fin de evitar que una deficiente implementación del régimen normativo previsto en la ley 27.350 torne ilusorio el derecho a la salud.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible en la medida en que se ha cuestionado la validez del artículo 7° de la ley 27.350, la reglamentación de dicha ley y los artículos 5° -incisos a, e y dos últimos párrafos- y 14 -segundo párrafo- de la ley 23.737 por afectar el derecho a la salud, el derecho a la autonomía personal y el principio de razonabilidad consagrados en la Constitución Nacional, y la decisión adoptada fue adversa a los derechos que las recurrentes fundaron directamente en la Carta Magna (artículo 14, inciso 1°, de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO

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

FACULTADES DE LA CORTE SUPREMA

Al establecer la inteligencia de normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 2022.

Vistos los autos: “Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que la Asociación Civil Macame y sus representantes –María Laura Acosta y Yanina Viviana Bustos– junto a Jorgelina María Mercedes Mosconi, todas ellas por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, iniciaron una acción de amparo contra el Estado Nacional para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 27.350, en cuanto –a su entender– condiciona el acceso gratuito al aceite de cannabis y sus derivados a la inscripción en un programa estatal de investigación experimental. A su vez, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y del artículo 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737, así como de toda otra norma que prohibiera el autocultivo para consumo medicinal de los menores de edad a su cargo.

Después de que el Estado Nacional contestara el informe del artículo 8° de la ley 16.986 y de que se presentara la Provincia de Santa Fe citada como tercera, el juez de primera instancia rechazó la acción.

2°) Que, ante la apelación deducida por las actoras, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó el pronunciamiento.

Entendió que el autocultivo de cannabis para consumo personal y la tenencia de un mínimo de plantas se encuentran amparados por el artículo 19 de la Constitución Nacional a partir de los fallos “Arriola” y “Bazterrica”, ya que –como en aquellos precedentes– la conducta en cuestión no traía aparejada un peligro concreto o un daño a terceros. Sin embargo, consideró que en este caso el objeto del amparo excedía el cultivo de marihuana con fines de consumo personal y abarcaba una cuestión más amplia y distinta como la autorización para producir medicamentos.

Además, la cámara señaló que el citado artículo 19 y los precedentes de esta Corte en materia de autonomía no resultaban “de aplicación automática” a este caso pues aquí se trata de la salud de niños, terceras personas distintas de las actoras, por lo que no podía afirmarse que la cuestión se vinculara al derecho a decidir “por sí mismo” tutelado en aquella norma.

Finalmente, entendió que el artículo 7° de la ley 27.350 no resultaba inconstitucional en tanto las actoras podían acceder al aceite de cannabis industrializado.

3°) Que contra dicho pronunciamiento las actoras dedujeron un recurso extraordinario, que fue parcialmente concedido por hallarse en juego la interpretación de normas de carácter federal, sin que se interpusiera la correspondiente queja por el aspecto denegado relativo a la causal de arbitrariedad. Allí las recurrentes mantuvieron sus dos pretensiones originales.

En primer lugar, solicitaron que se les garantizara el acceso gratuito al aceite de cannabis sin forzar a los niños a someterse a un programa experimental y, por ende, requirieron que se declarase la inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 27.350.

En segundo lugar, pidieron que se declarase inconstitucional la criminalización del autocultivo para consumo medicinal de los menores de edad (artículo 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y artículo 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737 y de toda otra norma que penalizara el autocultivo para el consumo con fines terapéuticos).

Sostuvieron que ambas cuestiones se hallaban relacionadas con el derecho a la salud y a la integridad de los niños y que no se trataba de una simple autorización en el marco tutelado por el artículo 19 de la Constitución Nacional sino de la inconstitucionalidad de las normas que prohibían el autocultivo de cannabis. Aseveraron que se hallaban demostrados los beneficios que el aceite de cannabis aporta para la salud y que no resultaba peligroso. Consideraron, además, que el medicamento que podía importarse era inadecuado porque no permitía la rotación de cepas que la salud de los menores de edad requerían.

4°) Que, encontrándose la causa en trámite ante esta Corte, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto reglamentario 883/2020 y el Ministerio de Salud de la Nación las resoluciones 800/2021, 673/2022 y 782/2022, de los que se dio oportuno traslado a las partes y cuyas contestaciones fueron agregadas al expediente digital.

El citado decreto reglamentario 883/2020 reguló la posibilidad de obtener autorizaciones estatales para el cultivo de la planta de cannabis con fines terapéuticos y creó, en su artículo 8°, el Registro del Programa de Cannabis (“REPROCANN”) de pacientes que cultivan dicha planta con fines medicinales para sí, a través de una tercera persona o de una organización civil.

La resolución 800/2021 del Ministerio de Salud de la Nación (B.O. 12/3/2021) aprobó el denominado “Sistema de Registro del Programa de Cannabis” (anexo I) y los “Rangos Permitidos de Cultivo” (anexo II), reguló algunos aspectos vinculados a ambas cuestiones (registro y actualización de los límites máximos de cultivo) y se integró con el texto del “Consentimiento Informado Bilateral” (anexo III).

Con posterioridad, el Ministerio de Salud dictó la resolución 673/2022 (B.O. 29/3/2022) que sustituyó los anexos II y III de la resolución 800/2021 y aprobó como anexo IV los “Rangos Permitidos de Cultivo para Organizaciones No Gubernamentales”. Esta resolución 673/2022 fue luego reemplazada por la resolución 782/2022 (B.O. 11/4/2022) que

estableció –al sustituir los anexos de la resolución 800/2021– nuevas directivas vinculadas con los rangos máximos para el autocultivo de cannabis tanto por personas físicas como por ONG y con el consentimiento informado para los tratamientos con aceite de cannabis.

Después de que se le diera vista a las partes de las reglamentaciones sobrevinientes, las actoras afirmaron que subsistía una cuestión federal a decidir por parte de este Tribunal en tanto su planteo cuestionaba la constitucionalidad de la punición del autocultivo con fines medicinales. Entendieron que la circunstancia de que ese autocultivo fuera una acción privada en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional “se contradice con la posibilidad de que el Estado autorice y con límite temporal la conducta. Porque las conductas exentas de la autoridad estatal no necesitan ser declaradas, autorizadas, revocada su autorización, etc.” (pág. 4 de su presentación del 7 de abril de 2022).

Cuestionaron la constitucionalidad del registro y control del cultivo pues “ningún habitante de la Nación Argentina debería pedir ‘autorización’, a través del REPROCANN para realizar una acción privada que no perjudica a terceros, esto es: para autocultivar cannabis con fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos”. Explicitaron que pedía “un autocultivo sin punición y sin requerimientos que impliquen una limitación desproporcionada, siendo la única posible la del control médico: un médico tratante elegido libremente”. En este sentido, señalaron que el REPROCANN no resultaba una vigilancia sanitaria pues no “realiza un control cromatográfico de los aceites, por el cual se controle la concentración de cannabinoides y su calidad, ni los procesos de elaboración”. Por el contrario, sostuvieron que tal registro únicamente buscaba individualizar a quienes cultiven para controlar que “no se encuentren involucradas en el narcotráfico” (págs. 5, 8 y 10 de la referida presentación).

A este planteo constitucional, las actoras agregaron algunos agravios vinculados con la razonabilidad de la reglamentación. Sostuvieron en tal sentido que:

(a) El límite de nueve plantas autorizadas “implica un obstáculo injustificado respecto de poder encontrar, más allá de fórmulas genéricas, el compuesto necesario que responda a la patología particular, e impide las necesarias variaciones que hacen las madres buscando

nuevos balances de CBD [cannabidiol] y THC [tetrahidrocannabinol] para que sus niños no se acostumbren y generen resistencia”.

(b) Era inadmisibles que el consentimiento debiera prestarse por escrito porque la ley 26.529 (artículo 7°) admitía el modo verbal.

(c) El consentimiento contenía datos sensibles y por lo tanto su registración en el REPROCANN afectaba el derecho a la privacidad de los pacientes.

Finalmente, solicitaron que se despenalizara el autocultivo con fines terapéuticos “y demás conductas tipificadas como delito por la ley 23.737” vinculadas al cultivo cuando se verificasen estos cinco requisitos: “el cultivo de cannabis para fines medicinales, cuando el cultivo es domiciliario, el preparado es casero, para uso de la misma familia, y con indicación del médico particular” (lo subrayado es del original, pág. 2 de su presentación del 7 de abril de 2022).

5°) Que con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, esta Corte llamó a audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 27 de abril de 2022. En ese acto, tras las exposiciones efectuadas por diversos Amigos del Tribunal, la representación del Ministerio Público de la Defensa y el señor Procurador General de la Nación interino, los representantes letrados de cada una de las partes y de la tercera citada formularon sus informes y fueron interrogados sobre varios aspectos de la controversia, conforme dan cuenta el acta respectiva y la versión taquigráfica incorporadas al expediente digital.

En atención a que con posterioridad entró en vigencia la ley 27.669, se corrió traslado a las partes y sus contestaciones fueron agregadas a las actuaciones digitales.

6°) Que en las condiciones expuestas, el recurso extraordinario es admisible en la medida en que se ha cuestionado la validez del artículo 7° de la ley 27.350, de la reglamentación de dicha ley y de los artículos 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737 por afectar el derecho a la salud, el derecho a la autonomía personal y el principio de razonabilidad consagrados en la Constitución Nacional, y la decisión adoptada fue adversa a los dere-

chos que las recurrentes fundaron directamente en la Carta Magna (artículo 14, inciso 1°, de la ley 48).

7°) Que según conocida jurisprudencia de esta Corte, sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal y, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias de las que no es posible prescindir (Fallos: 306:1160; 312:555; 325:28; 331:2628; 335:905; 339:349; 341:124; 342:1747).

En virtud de esta pauta jurisprudencial, el reseñado decreto 883/2020 tornó inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto de la primera pretensión de las actoras sobre el acceso gratuito al aceite de cannabis.

Si bien las recurrentes plantearon la inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 27.350 por entender que esa norma condicionaba el acceso gratuito a la previa incorporación de los pacientes a un programa estatal de investigación médica y científica, tal obstáculo surgía del decreto reglamentario 738/2017 y de la resolución 1537-E/2017, que fueron dejados sin efecto por el aludido decreto 883/2020.

Teniendo en cuenta ese cambio normativo, en el caso “B., C. B. y otro c/ I.O.S.P.E.R. y otros” (Fallos: 344:2868), el Tribunal ordenó que se garantizara el acceso gratuito al aceite de cannabis al actor sin necesidad de inscribirse en ningún programa de estudio experimental.

8°) Que, sin embargo, subsiste la segunda cuestión federal articulada por las recurrentes, esto es, que el autocultivo de cannabis con fines medicinales constituye –a su entender– una acción privada que debería quedar exenta de toda autorización estatal y de todo castigo penal. Ello es así pues, en lo medular, en las presentaciones articuladas en oportunidad de contestar los traslados conferidos, las actoras mantuvieron su planteo de que tales conductas se encuentran amparadas por el artículo 19 de la Constitución Nacional y sobre la invalidez del artículo 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y del artículo 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737, a la par que se agraviaron de la reglamentación dictada al amparo de la ley 27.350.

9º) Que, por consiguiente, son tres las cuestiones a decidir por el Tribunal. En primer lugar, si el ámbito de autonomía individual que protege el artículo 19 de la Constitución Nacional impide al Estado Nacional controlar y autorizar el autocultivo de cannabis con fines medicinales. Si la respuesta fuera negativa, corresponderá en segundo lugar analizar la razonabilidad de la regulación en atención a los agravios que la parte actora planteó en los términos del artículo 28 de la Ley Suprema. En tercer lugar, deberá considerarse si resulta necesario un pronunciamiento de esta Corte sobre el planteo de inconstitucionalidad de las normas que penalizan las conductas involucradas en el autocultivo y elaboración de aceites caseros de cannabis con fines medicinales.

Cabe recordar que, al establecer la inteligencia de normas de derecho federal, esta Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o del tribunal *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 310:727; 319:2886; 323:1406; 328:1883; 330:3593; 333:2396; 339:609; 340:1775).

10) Que con relación a la primera cuestión a decidir, esto es, el agravio sobre una posible afectación al artículo 19 de la Constitución Nacional, el Tribunal tiene dicho que esa norma reconoce al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin intervención alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen el orden, la moral pública o los derechos de terceros (“Bazterrica”, Fallos: 308:1392; “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual”, Fallos: 329:5266; “Arriola”, Fallos: 332:1963; “Albarracini Nieves”, Fallos: 335:799; “N.N. o U., V.”, Fallos: 335:888; y “D., M.A.”, Fallos: 338:556).

Se trata, como surge de esos precedentes, de un ámbito de libertad personal de alguna manera ligado a la autodeterminación que debe estar fuera del alcance de la intervención estatal. El núcleo central de protección de este derecho es la autonomía, cuya caracterización más perspicua aparece en las palabras del juez Petracchi en “Bazterrica”: toda “persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado (...) para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales”.

Además, el Tribunal se encargó de precisar en el precedente “N.N. o U., V.” de Fallos: 335:888 que este derecho no es solo individual, sino que se extiende a situaciones que alcanzan a dos o más personas que integran una familia, erigiéndose así en el derecho de ese grupo a elegir su proyecto de vida (artículo 11, inciso 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley 23.054 y ratificada el 5 de septiembre de 1984).

11) Que, en ese marco, resulta necesario determinar si el requerimiento de una autorización administrativa para el autocultivo de cannabis con fines medicinales se encuentra justificado en razones habilitadas por la Constitución Nacional como límite a la autonomía protegida en su artículo 19.

Conviene empezar señalando que la autoridad del Estado para controlar en general a los productos usados con fines medicinales se justifica, entre otras razones, en el propósito de asegurar que ellos, en especial los psicotrópicos, sean efectivamente administrados en un tratamiento médico en el que se evalúe el riesgo o consecuencias adversas que pueden generar para la salud, así como en la necesidad de asegurar la eficacia de los fines benéficos de quienes buscan, precisamente, proteger su salud (arg. Fallos: 310:112).

Esta Corte ha sostenido que la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 329:1638; artículo 75, inciso 22, de la Ley Suprema; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

En suma, la Constitución Nacional no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población.

La política nacional en materia de salud pública está conformada por normas de antigua vigencia como son, entre otras, la ley 16.463 de

“Medicamentos” (1964), la ley 17.132 del “Arte de curar” (1967), la ley 17.565 de “Farmacias” (1967), la ley 17.818 de “Estupeficientes” (1968), la ley 19.303 de “Drogas” (1971), el decreto 1490/1992 que crea la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y regula su competencia.

Esas normas, dada la trascendencia del ámbito que están destinadas a regular, han habilitado históricamente una amplia e intensa intervención por parte del Estado Nacional.

Así, desde 1964, la ley 16.463 estableció que la elaboración y depósito de cualquier medicamento o producto de uso y aplicación en la medicina humana requerirán autorización y serán controlados por la autoridad sanitaria (artículos 1° y 2°). A su vez, el artículo 12 prescribe que el Poder Ejecutivo reglamentará la “fabricación, fraccionamiento, circulación y expendio de las sustancias toxicomanígenas en concordancia con los convenios internacionales, dictando todas las medidas aconsejables para la defensa de la salud pública, el contralor de las toxicomanías y del tráfico ilegal y la satisfacción de las necesidades terapéuticas, regulando los permisos de cultivo para la extracción nacional de drogas, estupeficientes, acordando los cupos de fabricación y de importación cuando ésta sea necesaria”.

El decreto 9763/1964, reglamentario de la ley 16.463, prohibió cualquier actividad o tenencia de drogas y productos médicos fuera de aquellos habilitados por la autoridad sanitaria y reguló con detalle bajo qué tipo de recetas y control sanitario pueden despacharse las distintas drogas (artículos 4° y 35).

La ley 17.132 sobre el ejercicio de la medicina prohibió a toda persona que no esté comprendida en esa ley prescribir o indicar tratamientos médicos (artículos 2° y 4°) y obligó a los profesionales de la salud a “ajustarse a lo establecido en las disposiciones legales vigentes para prescribir alcaloides” (artículo 19).

En las leyes de “Farmacias” 17.565, de “Estupeficientes” 17.818 y de “Drogas” 19.303 también se reguló minuciosamente el expendio de drogas y medicamentos (artículo 9° de la ley 17.565, artículos 4° y 16 de la ley 17.818 y capítulos IV y V de la ley 19.303). En particular, la ley 17.818 dispone que la autoridad nacional debe determinar la estimación anual de consumo y utilización de estupeficientes para fines

médicos y que los establecimientos habilitados solo podrán expender sus productos a quienes estén autorizados por la autoridad sanitaria para su adquisición (artículos 4° y 13). Entre otros controles sanitarios sobre las recetas, esta ley 17.818 también indica la cantidad de estupefacientes que se puede prescribir (artículos 18 y 19). A su vez, la ley 19.303 prohíbe la fabricación de psicotrópicos con excepción de las cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica (artículos 1° y 3°).

El decreto 1490/1992, modificado por su similar 1886/2014, declaró de interés nacional las acciones dirigidas a la prevención, resguardo y atención de la salud de la población que se desarrollen a través del control y fiscalización de la calidad y sanidad de los productos, sustancias, elementos y materiales que se consumen o utilizan en la medicina (artículo 1°). Asimismo, creó en el ámbito de la Secretaría de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, la ANMAT (artículo 2°) y le atribuyó, entre otras competencias, el control y fiscalización sobre la sanidad y calidad de las drogas, productos químicos, reactivos, formas farmacéuticas, medicamentos, elementos de diagnóstico, materiales y tecnología biomédicos y de todo otro producto de uso y aplicación en la medicina humana (artículo 3°, inciso a).

El objetivo de todas estas normas –como lo ha expresado esta Corte con referencia a la ley 16.463– es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de estos, su comprobada y comprobable acción y finalidades terapéuticas y sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos (Fallos: 310:112, considerando 6°).

12) Que, a su vez, la regulación de cada estupefaciente resulta sensible a sus diferentes tipos de efectos y a sus posibles usos. En lo que respecta al cannabis, en enero de 2019 los expertos del Comité de Droga Dependencia de la Organización Mundial de la Salud (OMS) dieron a conocer seis recomendaciones. En especial, sugirieron “eliminar el cannabis y el aceite de cannabis de la Lista IV”, es decir, de la categoría más estrictamente controlada en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes aprobada en nuestro país por el decreto-ley 7672/1963 y ratificada el 10 de octubre de 1963 (ver <https://www.who.int/publications/m/item/ecdd-41-cannabis-recommendations>).

Como consecuencia de dichas recomendaciones, la Comisión de Estupefacientes de la Organización de las Naciones Unidas eliminó el cannabis de la Lista IV de la citada Convención –reservada para drogas con propiedades particularmente peligrosas y con un valor terapéutico mínimo o nulo–, donde figuraba junto a opioides adictivos y letales como la heroína. De este modo, la Comisión allanó la posibilidad al reconocimiento del potencial medicinal y terapéutico del cannabis y del aceite de cannabis, aunque determinó que su uso con fines no médicos y científicos seguirá siendo ilegal. En efecto, estas sustancias no fueron eliminadas de todas las categorías de sustancias sujetas a control estatal, sino que se mantuvieron en la Lista I, lo que implica que están sometidas a varias medidas de fiscalización de parte de los Estados (ver artículo 2º.1 de la Convención Única de Estupefacientes de 1961 y concordantes). Los referidos cambios fueron tenidos en cuenta por las autoridades argentinas al momento de permitir el autocultivo de cannabis con fines medicinales (cfr. considerandos del decreto 883/2020).

En virtud de la citada Convención, el Estado argentino debe adoptar todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias “para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos” (cfr. artículo 4º, inciso c). Asimismo, esta Convención estipula que cuando un Estado permite el cultivo de cannabis debe aplicar un sistema de fiscalización que implica que un organismo oficial otorgue licencia para tal cultivo –delimitando la superficie concreta autorizada– y que solo podrán dedicarse a él aquellos que poseen una licencia expedida por este organismo, a la par que consagra el deber de adoptar las medidas necesarias para impedir el uso indebido o tráfico ilícito de las hojas de la planta de cannabis (artículo 28 y su remisión en lo pertinente al artículo 23). En esta línea, se establece también que los Estados partes deben informar anualmente a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes –órgano de fiscalización de la Convención–, entre otros datos, la cantidad de cada estupefaciente que autorizó a producir y la que será consumida con fines médicos y científicos, así como datos estadísticos sobre su producción y fabricación (artículos 19 y 20).

Por lo demás, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 contempla similares previsiones en cuanto a la limitación del uso a los fines médicos y científicos, a la exigencia de un sistema de auto-

rizaciones previas a la producción o fabricación, a la fiscalización de estas actividades y al deber de informar las cantidades producidas o fabricadas (artículos 1°, 5°, 7°, 8° y 16).

13) Que, por otra parte, los beneficios y la eficacia del tratamiento cannábico –reseñados en el precedente “B., C.B.”, Fallos: 344:2868– no significan que esté exento de riesgos o de efectos adversos. En este caso, las propias actoras aportaron prueba que da cuenta de que podrían existir perjuicios para la salud en la administración medicinal de cannabis y sus derivados sin ningún tipo de control.

En efecto, con la documental acompañada a la demanda se incorporó el trabajo titulado “Utilidad terapéutica del cannabis y derivados” realizado por Lorenzo-Leza, del Departamento de Farmacología de la Universidad Complutense de Madrid, en el que se indicó que “se necesitan más estudios clínicos con el fin de establecer qué dosis, vías de administración son las más adecuadas en cada caso, así como el balance entre beneficio y riesgo comparando los cannabinoides con otras estrategias terapéuticas”. Asimismo, se advirtió que “si bien la toxicidad aguda en la mayoría de ellos es extremadamente baja, son muy frecuentes los efectos adversos sobre distintos órganos y sistemas con el uso crónico” (documental agregada el 4 de septiembre de 2018).

En otro de los artículos acompañados como prueba documental por las actoras, titulado “Cannabis medicinal” de Alfredo Jácome Roca, se indicó que los riesgos y beneficios de la marihuana medicinal deben sopesarse cuidadosamente y el riesgo de efectos adversos graves fue del 1% (documental incorporada también el 4 de septiembre de 2018).

De manera que la intervención estatal para asegurar la existencia de algún tipo de control directo o indirecto que evalúe los beneficios y administre los riesgos adversos persigue una finalidad de salud pública.

14) Que, de algún modo vinculadas con la salud pública, existen también razones de seguridad pública que justifican el control estatal respecto del cultivo de cannabis: la prevención del tráfico ilícito. Ello no significa en absoluto confundir el narcotráfico con la actuación loable de quienes –como las actoras– pretenden cultivar cannabis para mejorar la calidad de vida de sus hijos o de quienes lo hagan para me-

jorar la propia. Pero una autoridad estatal no puede –en mérito de esa diferencia– soslayar la posibilidad de que el cultivo persiga fines distintos –no medicinales– que se encuentran prohibidos.

En ese sentido, el Estado argentino comprometió internacionalmente sus instituciones, a reserva de lo dispuesto en su Constitución, a prevenir el narcotráfico y reprimir los delitos graves a él asociados con penas adecuadas, especialmente con penas de prisión u otras de privación de la libertad (artículo 36 de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, cfr. “Arriola”, voto conjunto de la jueza Highton de Nolasco y del juez Maqueda, considerando 28, arg. voto del juez Lorenzetti, considerando 19). Tal como se sostuvo en “Arriola”, los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional “obligan a la Argentina a limitar exclusivamente la producción, fabricación, exportación, importación, distribución y comercio de los estupefacientes a fines médicos y científicos. Asimismo a asegurar, en el plano nacional, una coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito, adoptando las medidas necesarias para que el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición de tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes sean consideradas como delitos que se cometen intencionalmente, y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión y otras penas privativas de la libertad” (voto conjunto de la jueza Highton de Nolasco y del juez Maqueda, considerando 28).

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por ley 24.072 y ratificada el 28 de junio de 1993, estipula el deber de tipificar como delito el cultivo de la planta de cannabis con el objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971 (artículo 3º) y prevé que cada Estado parte, salvaguardando los derechos fundamentales, debe adoptar las medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio (artículo 14.2).

De las normas internacionales antes reseñadas se desprende en forma incontestable el deber estatal de tipificar como delito el cultivo de la planta de cannabis con el objeto de producir estupefacientes en

forma contraria a lo dispuesto en la Convención de 1961, la que, a su vez, establece que el Estado puede autorizar dicho cultivo con fines médicos o científicos mediante la intervención previa de un organismo oficial pertinente que fije los concretos términos y alcances de esta autorización. La necesidad del Estado de articular ambas potestades –permitir el uso medicinal del cannabis y perseguir el tráfico ilícito de estupefacientes– justifica el control estatal del autocultivo medicinal.

15) Que, en consecuencia, las razones de salud y seguridad públicas involucradas resultan suficientes para justificar que el Estado expida autorizaciones administrativas en el marco de la ley 27.350 para el autocultivo y la elaboración de productos derivados del cannabis con fines medicinales. Ello determina, a su vez, que la intervención estatal en esta área no implica una interferencia injustificada en la autonomía personal consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

16) Que las consideraciones anteriores son compatibles con los precedentes de esta Corte “Albarracini Nieves” (Fallos: 335:799) y “D., M.A.” (Fallos: 338:556). En efecto, la normativa aplicable al cannabis con fines medicinales no impide al paciente acceder o rechazar un tratamiento médico. Por el contrario, en un amplio respeto por esa libre elección, el nuevo marco regulatorio de la ley 27.350 admite el uso medicinal del cannabis y habilita nuevas formas para acceder a él, sea adquiriéndolo como producto farmacéutico –con los controles del Ministerio de Salud y de la ANMAT (conf. resolución 781/2022)– o produciéndolo de forma casera registrándose en el REPROCANN que expide la autorización. Por otro lado, si bien es cierto que dicha registración limita de algún modo la elección, su exigencia está justificada por razones de salud y seguridad públicas.

Lo que aquí se decide también resulta compatible con lo decidido en “Arriola” (Fallos: 332:1963). Ello es así pues la primera cuestión que se trata en el presente caso radica en analizar la validez de una autorización administrativa para autocultivar cannabis con fines medicinales y no del castigo penal de una conducta privada. De manera que ese precedente no inhibe la posibilidad de que el Estado ejerza un control administrativo sobre el cultivo de cannabis, control cuya razonabilidad será analizada más adelante.

17) Que, por lo demás, la pretensión de las actoras de decidir sin ninguna clase de intervención estatal sobre el tratamiento con canna-

bis autocultivado con fines medicinales para los menores de edad tampoco encuentra justificación si se atiende al interés superior del niño.

En el ámbito de autonomía en ejercicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que deseen para su familia. En el citado precedente “N.N. o U., V.” este Tribunal aclaró también que este derecho amparaba, entre otras cosas, las decisiones relativas a cómo proteger la salud de los hijos menores de edad, pero como no podía ser de otro modo, siempre dentro de los límites previstos en el artículo 19 de la Constitución Nacional. En ese sentido, esta Corte sostuvo que uno de dichos límites venía determinado por consideraciones de salud pública, en tanto involucra derechos de terceros y, en la medida en que estuvieran afectados menores de edad, por el interés superior del niño (artículo 3º, inciso 1º, de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por ley 23.849 y ratificada el 4 de diciembre de 1990). En esa línea entendió que “el derecho a la privacidad familiar [...] resulta permeable a la intervención del Estado en pos del interés superior del niño como sujeto vulnerable y necesitado de protección (art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional) tutelado por un régimen cuya nota característica es hacer prevalecer su interés sobre todos los intereses en juego (Fallos: 331:147)” (Fallos: 335:888, considerando 15).

Esta Corte ha destacado que la Convención sobre los Derechos del Niño, ya desde su preámbulo y en su texto medular, contempla al niño como sujeto pleno de derecho y señala como objetivo primordial proporcionarle una protección especial en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a los que los Estados deben dar “efectividad”, adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole requeridas a tal fin. Dentro de dicho marco se ha sostenido que la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas: constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño (Fallos: 328:2870; 331:2047; 335:888).

En concreto, el artículo 24 de la citada Convención dispone que “los Estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios” (inciso 1º). Además, los Estados partes se

comprometieron a adoptar todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños (inciso 3°).

A nivel nacional, el artículo 14 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes establece, por un lado, que los organismos del Estado deben garantizar “el acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad” (inciso a) y, por el otro, que “las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud”.

Por lo demás, en Fallos: 335:888 se indicó que la interpretación de la patria potestad –hoy responsabilidad parental– no puede efectuarse, en la actualidad, dejando de lado los paradigmas consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño ni por la ley 26.061 normas que, además de reconocer la responsabilidad que le cabe a los progenitores y a la familia de asegurar el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de los derechos y garantías del niño, otorgan a la autoridad estatal facultades para adoptar las medidas que considere necesarias para proteger y restablecer tales derechos ante situaciones en que se vean vulnerados. Se trata, pues, de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo como mejor se satisface el interés superior del niño, lo que sin duda se traduce en optar por la mejor alternativa posible con el fin de asegurar al niño, niña o adolescente un presente cierto y contenedor que disminuya daños futuros irreversibles en lo que respecta a su salud (considerandos 21 y 22).

Por consiguiente, sin ignorar los beneficios del tratamiento con cannabis autocultivado, la intervención estatal se encuentra justificada en la ya aludida existencia de riesgos de efectos adversos para los niños pues, como se ha indicado, los Estados tienen el deber de elegir las alternativas que consideran más apropiadas a los fines de evitar daños en la salud de aquellos.

18) Que una vez establecido que la exigencia de autorización estatal para autocultivar cannabis y elaborar y suministrar aceites ca-

seros con fines medicinales no constituye una interferencia indebida en las acciones privadas en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, corresponde analizar la razonabilidad del régimen concreto dictado en el marco de la ley 27.350 para obtener tal autorización (decreto reglamentario 883/2020 y resoluciones ministeriales 800/2021 y 782/2022).

Con tal objetivo es preciso determinar si los medios elegidos en la reglamentación cuestionada –es decir, los requisitos exigidos para obtener la autorización– resultan adecuados a los fines de salud y seguridad públicas que se persiguen. Para ello, a su vez, conviene hacer una breve referencia a esas exigencias y a las razones en que el Estado justificó aquella adecuación.

En cuanto a los requisitos para la autorización, aun cuando el aceite de cannabis y sus derivados resultantes de la práctica del cultivo no constituye un medicamento, sustancia y/o producto autorizado y aprobado por la ANMAT (cfr. cláusula 4º, consentimiento informado bilateral, Anexo III, resolución 800/2021), el Estado ha considerado necesario que los usuarios que acceden al cannabis autocultivado con fines medicinales cumplan con una serie de recaudos.

Así, la persona que quiera autocultivar con fines medicinales debe contar con indicación médica y haber suscripto el consentimiento informado correspondiente en las condiciones establecidas en la reglamentación (artículo 8º, Anexo I, del decreto 883/2020). En ese documento, el profesional de salud deberá consignar en qué consiste el procedimiento propuesto y cómo se llevará a cabo, detallando la cantidad de plantas, dosis, concentración de THC, tipo y frecuencia de analítica requerida, etc.; deberá indicar además los beneficios razonables y riesgos del tratamiento y las consecuencias de la denegación por parte del paciente.

Además, el área a cultivar debe cumplir con los requisitos del Anexo II de la resolución 800/2021 en cuanto a cantidad de plantas florecidas, metros cuadrados cultivados, condición de cultivo y transporte. Una vez cumplidas esas condiciones, la persona debe inscribirse en el REPROCANN y obtener el certificado de autorización conforme a las normas reglamentarias aplicables (artículos 3º y 10). Dicho certificado, una vez obtenido, es prueba fehaciente y autosuficiente del cumplimiento de los requerimientos establecidos

en la reglamentación y tiene un plazo de vigencia de un año desde la fecha de emisión (artículo 10).

En cuanto a los fundamentos, el Estado consideró que la regulación bajo análisis busca “proporcionar una respuesta equilibrada entre el derecho de acceso a la salud y la seguridad sanitaria” y que “un Estado presente, en el que la Salud Pública es un eje prioritario, demanda establecer las condiciones necesarias para que la accesibilidad de sustancias para su uso medicinal responda a estándares de calidad y seguridad sanitarios” (considerandos del decreto 883/2020). Por ello, se tuvo presente que “reglamentar adecuadamente el acceso al cultivo controlado de la planta de Cannabis, así como a sus derivados, para fines de tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, implica cumplir el objeto de la Ley N° 27.350, de garantizar y promover el cuidado integral de la salud”. En ese contexto, se establece “un registro específico para usuarias y usuarios que cultivan Cannabis para fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos, como así también promueve la creación de una red de laboratorios públicos y privados asociados que garanticen el control de los derivados producidos”. A los fines de tomar dicha decisión, el Estado hizo mérito de que “existen experiencias a nivel internacional que indican que, en un marco de seguridad y calidad, junto con el acompañamiento médico, se reducen los daños potenciales que el uso del Cannabis de un mercado no controlado puede producir”. En este marco, en los considerandos de la resolución 800/2021 se subrayó que “la indicación y el acompañamiento médico es determinante para hacerlo efectivo”.

Es evidente que la reglamentación analizada tiende a preservar un interés estatal relevante como el cuidado integral de la salud pública, basándose en que el suministro del cannabis y sus derivados puede originar efectos secundarios o adversos de distinta intensidad.

19) Que, ante la importancia de esa finalidad, a la que se añaden las razones de seguridad pública referidas en el considerando 14, los requisitos exigidos para obtener la autorización no resultan irrazonables. Por el contrario, dichas medidas de control estatal constituyen una injerencia mínima que, lejos de proscribir el autocultivo con fines medicinales, lo someten a una regulación que se limita a asegurar cierta supervisión por parte del Estado, registrar el consentimiento del paciente y garantizar la intervención médica indispensable.

Los agravios de las recurrentes sobre el punto denotan una ostensible ausencia de fundamentación en cuanto a la razonabilidad de los requisitos que impone la norma cuestionada. En efecto, con relación a la cantidad de plantas, no aportaron argumento técnico alguno tendiente a demostrar que el número máximo autorizado de nueve plantas florecidas impida o dificulte elaborar los compuestos necesarios y sus variantes para las distintas patologías. Además, en la audiencia celebrada el 10 de abril de 2019 ante el juzgado de primera instancia, una de las actoras manifestó que necesitaba entre ocho y diez plantas para lograr la finalidad pretendida (conf. acta de audiencia incorporada en la fecha indicada).

Con respecto al consentimiento informado, las apelantes cuestionan que deba ser prestado por escrito cuando, según dicen, el artículo 7° de la ley 26.529 admite que sea de modo verbal. Dicha norma dispone que el consentimiento será verbal, pero prevé cinco excepciones, entre las cuales se incluye a “los procedimientos que implican riesgos según lo determine la reglamentación de la presente ley” (inciso d). A su vez, el artículo 7°, cuarto párrafo, del decreto reglamentario 1089/2012 expresa: “Considéranse dentro del inciso d) del artículo 7° de la Ley N° 26.529, modificada por la Ley N° 26.742, a la investigación de métodos preventivos y terapéuticos con seres humanos”. En esas condiciones, las recurrentes nada han manifestado sobre la eventual posibilidad de que el supuesto que aquí se trata pueda considerarse incluido en esa excepción o, en su caso, por qué razón sería irrazonable que la norma cuestionada prevea el consentimiento escrito para un supuesto no previsto en aquella ley ni en su decreto reglamentario.

El argumento de la afectación del derecho a la privacidad de los pacientes como consecuencia de la necesidad de inscripción del consentimiento informado omite toda consideración sobre la previsión contenida en el último párrafo del artículo 8° del decreto reglamentario 883/2020, en cuanto dispone que “[l]a protección de la confidencialidad de los datos personales será contemplada conforme las disposiciones de la Ley N° 25.326, sus modificatorias y complementarias, utilizando todas las instancias regulatorias aplicables vigentes”.

20) Que, descartada la alegada inconstitucionalidad de la exigencia de una autorización estatal para el autocultivo de cannabis con fines medicinales, tanto en los términos del artículo 19 como del 28 de la Constitución Nacional, corresponde considerar el planteo de la parte

actora con respecto a la validez del castigo penal de esas conductas previsto en el artículo 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y en el artículo 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737.

De la ley 23.737 y del nuevo régimen instituido por la ley 27.350 se desprende que, en la actualidad, los pacientes pueden usar legalmente los derivados del cannabis para fines medicinales adquiriéndolos como producto medicinal farmacéutico o mediante el autocultivo de la planta de cannabis con autorización administrativa del REPROCANN. Bajo esas condiciones, las conductas que las actoras pretenden resguardar con esta acción de amparo ya se encuentran excluidas de la persecución penal que impugnan.

Repárese en que, desde 1989, la ley 23.737 sanciona penalmente el cultivo de la planta de cannabis y determinadas conductas vinculadas a algunos de sus derivados. En lo que aquí importa, en su artículo 5°, la ley castiga con pena de prisión a quien “sin autorización o con destino ilegítimo” siembre o cultive plantas de cannabis o guarde cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes incluso cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal (inciso a y penúltimo párrafo). Además, castiga a quien “sin autorización o con destino ilegítimo” entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes aun si tal suministro fuere ocasional y a título gratuito y, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surja inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta (inciso e y último párrafo). A su vez, el artículo 14, segundo párrafo, castiga la tenencia de estupefacientes inclusive cuando su escasa cantidad y demás circunstancias surgieran inequívocamente que la tenencia es para uso personal.

No obstante, como ya ha sido expuesto, a partir de la ley 27.350 sobre “Uso medicinal de la planta de cannabis” de 2017 y sus sucesivas reglamentaciones (decreto reglamentario 883/2020 y las resoluciones ministeriales 800/2021 y 782/2022, entre otras) se reconfiguró aquel alcance punitivo de la ley 23.737.

En efecto, la ley 27.350 excluye de la persecución penal el uso del aceite de cannabis con fines medicinales. Ello ocurre -como también se ha examinado en este pronunciamiento- pues la norma crea un registro nacional “a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el

artículo 5° de la ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis” (artículo 8°). Más allá de los términos en que la ley 27.350 se refiere a la ley 23.737, no hay duda de que la primera ley excluye de toda punibilidad las conductas comprendidas en el uso medicinal de los derivados del cannabis cuando sean realizadas de conformidad con ese marco legal (artículos 1° y 3° de la ley 27.350).

A su vez, respecto del autocultivo, el decreto reglamentario 883/2020 establece que el objetivo del registro es otorgar a los pacientes una autorización administrativa para cultivar y elaborar aceites caseros con el objeto de facilitar el acceso al uso medicinal de los derivados del cannabis que garantiza la ley 27.350 (considerandos y artículo 8°, en similar sentido artículo 3° de la resolución 800/2021). Entre sus considerandos se señala que se busca remediar la situación que atraviesan las personas enfermas y sus familias “asumiendo el riesgo de ser condenadas por la normativa penal vigente”. Bajo esa directiva, la resolución 800/2021 explicita la cantidad de plantas florecidas habilitadas para el cultivo controlado como también la cantidad de mililitros de aceite o gramos de flores secas que se pueden transportar (Anexo II según resolución 782/2022).

Por consiguiente, el régimen dictado en el marco de la ley 27.350 desplaza las conductas vinculadas al uso medicinal del cannabis del alcance del régimen penal de la ley 23.737, tornándolo inaplicable para tales supuestos. En sentido coincidente se expresó el señor Procurador General de la Nación interino en la audiencia pública celebrada en el marco de esta causa, al señalar que de acuerdo con el régimen legal en su conjunto “el beneficiario al pasar a estar autorizado ya no realiza el tipo penal del artículo 5° ni del artículo 14” (cf. versión taquigráfica de la audiencia pública del día 27 de abril de 2022, incorporada el 4 de mayo de 2022).

En conclusión, toda vez que las conductas desarrolladas en el marco del régimen del uso medicinal del cannabis no resultan punibles, deviene innecesario examinar la validez constitucional de las normas penales cuestionadas.

21) Que sentado lo anterior, cabe efectuar dos importantes precisiones a fin de definir el correcto alcance del presente pronunciamiento.

En primer lugar, dado que las recurrentes cuestionaron la validez del artículo 5°, inciso a, de la ley 23.737 en cuanto consagra la exigencia legal de la autorización previa para el cultivo –como línea divisora entre lo punible y lo no punible–, resulta necesario aclarar que lo aquí resuelto no implica adoptar posición con respecto al supuesto de quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con esa previa autorización. Ello con más razón, aun cuando el invocado estándar jurisprudencial del precedente “Arriola” depende en su razonamiento de las circunstancias fácticas de cada caso en concreto.

En segundo lugar, cabe recordar que en la audiencia pública celebrada en autos se hizo referencia a demoras del organismo pertinente –en el caso, el REPROCANN– en expedir autorizaciones (confr. versión taquigráfica agregada el 4 de mayo de 2020). Sin perjuicio de que en el presente caso no se ha acreditado la configuración de dicho retardo o la existencia de algún reclamo al respecto, corresponde remarcar la necesidad de que, atendiendo a los valores en juego, las solicitudes de autorización sean tramitadas y resueltas de manera rápida a fin de evitar que una deficiente implementación del régimen normativo previsto en la ley 27.350 torne ilusorio el derecho a la salud que se busca asegurar (Fallos: 344:2868, considerando 10, y voto del juez Rosatti, considerandos 10 y 11).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada con el alcance que surge del presente pronunciamiento. Costas por su orden en atención al carácter novedoso de la cuestión examinada (artículo 68, segundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA – RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Asociación Civil MACAME**, representada por su **presidenta María Laura Acosta** y su **secretaria Yanina Viviana Bustos**, ambas también por derecho propio y en representación de sus hijos menores “NN” y “TC”, respectivamente, **Jorgelina María Mercedes Mosconi**, por derecho propio y en representación de su hijo menor “MDAM”, todos con el patrocinio letrado de los **Dres. Domingo Rondina, Jorge Henn, María Guillermina Fregona y Mariano Bár.**

Traslados contestados por el apoderado de la Provincia de Santa Fe, Dr. Rubén F. Boni y por el apoderado del Ministerio de Salud de la Nación, Dr. Rodolfo Agustín Roubineau.

Tribunal de origen: Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal n° 1 de Santa Fe.

BARRERA, MARIBEL ALEJANDRA SOLEDAD Y OTROS
S/ HOMICIDIO CULPOSO

SENTENCIA CONDENATORIA

Es procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó la condena si el a quo convalidó la misma limitándose a reiterar los fundamentos del fallo pero sin abordar –y en consecuencia, sin tampoco refutar– los planteos de la recurrente que cuestionaban que se hubiera demostrado la existencia de un acuerdo intencional para cometer el homicidio, que la acusada supiera de los golpes que había sufrido la víctima, así como también que se había ignorado su historia de vulnerabilidad en el análisis de los hechos.

SENTENCIA CONDENATORIA

El derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior del artículo 8.2. ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, requiere garantizar una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo condenatorio, de conformidad con los agravios del impugnante presentados en tiempo, forma y modo.

SENTENCIA CONDENATORIA

La mera repetición de los fundamentos dados en el juicio, sólo formalmente satisface la revisión de la sentencia condenatoria pero no demuestra el tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio.

SENTENCIA CONDENATORIA

La revisión de la sentencia condenatoria no puede reducirse a la mera reiteración de conceptos vertidos por el tribunal oral especialmente en casos en que se dice de la arbitrariedad en la valoración de prueba indiciaria y la violación del *in dubio pro reo*.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario es admisible pues se dirige contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, y el agravio suscita cuestión federal que justifica su consideración, ya que en definitiva implica que se encuentra en tela de juicio la observancia del derecho de la imputada a recurrir la sentencia condenatoria, consagrado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la par que se denuncia la violación a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso protegidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional que exigen que las sentencias constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Barrera, Maribel Alejandra Soledad y otro s/ homicidio culposo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba rechazó el recurso de casación de la defensa de Maribel Alejandra Soledad Barrera, dirigido contra la sentencia que la había condenado a la pena de prisión perpetua como coautora del delito de homicidio calificado por el vínculo (fs. 3/11).

Contra esa sentencia la defensa de la nombrada interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja (fs. 14/31, 38/42 y 44/48).

2°) Que en el remedio federal, y en lo que aquí interesa, sostuvo que el tribunal revisor no había satisfecho el derecho de la encausada a una revisión amplia de la sentencia condenatoria, toda vez que no había agotado su capacidad de control. En tal sentido, indicó que se había omitido llevar a cabo un abordaje sustancial de sus agravios, y que se había recurrido a la utilización de afirmaciones dogmáticas sin respaldo en las constancias del expediente.

3°) Que el recurso extraordinario se dirige contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, y el agravio recién reseñado suscita cuestión federal que justifica su consideración en esta instancia, ya que en definitiva implica que se encuentra en tela de juicio la observancia del derecho de la imputada a recurrir la sentencia condenatoria, consagrado por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la par que se denuncia la violación a las garantías de la defensa en juicio y debido proceso protegidas por el artículo 18 de la Constitución Nacional que exigen que las sentencias constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 328:4580, 331:1090, entre muchos otros).

4°) Que, en efecto, conforme lo estableciera el Tribunal en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior del artículo 8.2. ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, requiere garantizar una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo condenatorio, de conformidad con los agravios del impugnante presentados en tiempo, forma y modo. (“Dapero”, Fallos: 342:1660). Sin embargo, en inobservancia de ese deber, el *a quo* convalidó la condena limitándose a reiterar los fundamentos del fallo pero sin abordar –y en consecuencia, sin tampoco refutar– los planteos de la recurrente que cuestionaban que se hubiera demostrado la existencia de un acuerdo intencional para cometer el homicidio, que la acusada supiera de los golpes que había sufrido la víctima, así como también que se había ignorado su “*historia de vulnerabilidad*” en el análisis de los hechos.

De tal modo, la actividad revisora desplegada por el *a quo* fue insuficiente, en la medida en que se limitó a repetir los términos empleados en la sentencia que debía examinar sin confrontarlos con los argumentos de la defensa. Puede señalarse, como muestra de tal proceder, que el planteo vinculado con la vulnerabilidad de la encausada no recibió tratamiento alguno.

Este Tribunal ha sostenido que “la mera repetición de los fundamentos dados en el juicio, sólo formalmente satisface la revisión... pero no demuestra el tratamiento de las cuestiones llevadas a estudio” (cf. CSJ 1856/2006(42-S)/CS1 “Silva, José Manuel s/ causa n° 6653”, sentencia del 1 de abril de 2008). Y ello resulta particularmente relevante en el *sub examine* pues la Corte ha precisado que la revisión no puede reducirse a la mera “reiteración de conceptos vertidos por el tribunal oral” especialmente en casos “en que se dice de la arbitrariedad en la valoración de prueba indiciaria y la violación del *in dubio pro reo*” (cf. CSJ 20/2007(43-I)/CS1 “Ingratta, Daniel y otro s/ causa n° 7239”, sentencia del 22 de julio de 2008).

En lo que constituye una fundamentación aparente, el *a quo* convalidó la condena impuesta incurriendo en una verdadera petición de principio al afirmar, dogmáticamente mediante un razonamiento circular, la validez de las inferencias sobre las que se apoyó la condena y sin que se haya examinado, en consecuencia, la correspondencia de aquellas con las reglas de la lógica y de la sana crítica conforme lo requerían los agravios planteados por los recurrentes en el recurso de casación.

Dicho de otro modo, el *a quo*, por vía de esta reiteración, se limitó a aseverar la validez del proceso de crítica interna y síntesis del fallo condenatorio que en su función revisora debía examinar (Fallos: 328:3399, especialmente considerandos 30 y 31; 339:1493). En consecuencia, y sin abrir juicio sobre el fondo del asunto, se concluye que el tribunal revisor omitió analizar agravios conducentes para la correcta resolución del asunto planteados por la defensa de Barrera, lo que implicó, en definitiva, que no se cumpliera con la revisión integral y exhaustiva del fallo condenatorio en los términos establecidos en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399). Por tal motivo, el fallo impugnado debe ser descalificado.

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. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Maribel Alejandra Soledad Barrera**, asistida por el **Dr. Ignacio Efraín Ortiz Pellegrini**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Criminal de Cuarta Nominación de la ciudad de Córdoba**.

**BERENGUEL, GERMÁN RODRIGO c/ CHEVROLET S.A.
DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO S/ INCIDENTE DE
INCOMPETENCIA**

COMPETENCIA LOCAL

Es competente la justicia provincial para entender en la acción iniciada por quien en su carácter de consumidor solicita que se declare el incumplimiento de un contrato de plan de ahorro previo para la adquisición de un automóvil por mediación de conductas abusivas en la determinación de los montos de las cuotas, pues la pretensión tiene sustento en los derechos del actor como consumidor e involucra cuestiones que no exceden el ámbito del derecho común derivadas de un vínculo contractual de índole comercial que vincula al accionante con la compañía oferente de los planes de ahorro previo y no se advierte, prima facie, que la resolución del caso exija necesariamente precisar el sentido y alcance de normas contenidas en leyes federales.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 5 de julio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

COMPETENCIA LOCAL

Es competente la justicia provincial para entender en la acción iniciada por quien en su carácter de consumidor solicita que se declare el incumplimiento de un contrato de plan de ahorro previo para la adquisición de un automóvil por mediar conductas abusivas en la determinación de los montos de las cuotas, pues la causa no presenta los elementos de interjurisdiccionalidad que pueden surtir la competencia federal, en tanto se trata de una acción de alcance individual, basada en la relación contractual de índole comercial que mantiene el actor con las firmas demandadas, no obstante que el sistema de ahorro previo utilizado se integre con otros ahorristas, extraños a la litis, domiciliados en distintos puntos del país.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

A los fines de dilucidar cuestiones de competencia ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, sólo en la medida en que se adecue a ellos, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

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

GCBA – PROCURACIÓN C/ EN – M° DE PLANIFICACIÓN S/
PROCESO DE CONOCIMIENTO

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia de la Cámara que so pretexto de pronunciarse acerca de la legitimación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se adentró en la cuestión sustancial de la titularidad de la zona involucrada en el decreto cuestionado por la actora -551/2009- a pesar de que el fallo de primera instancia claramente señaló, sin que fuera controvertido por las partes, que en virtud de lo decidido en un pronunciamiento previo –que se encontraba firme- el objeto del pleito se hallaba limitado al examen de la validez del decreto citado 551/2009 y que no correspondía

determinar quién era el titular de la zona; cuestión sustancial respecto de la cual su jurisdicción no se encontraba habilitada.

SENTENCIA

La sentencia constituye una unidad lógico jurídica en que la parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en su fundamentación.

COSA JUZGADA

Si bien es cierto que para establecer los límites de la cosa juzgada que emana de un fallo ha de atenderse primordialmente a su parte dispositiva, no lo es menos que, a esos fines, no puede prescindirse de sus motivaciones y, muy frecuentemente, es ineludible acudir a ellas.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los agravios referentes a que la cámara incurrió en un exceso de jurisdicción manifiesto suscitan cuestión federal suficiente para su consideración en la vía extraordinaria, pues si bien los pronunciamientos judiciales no son factibles de ser revisados por esa vía cuando las objeciones del recurrente remiten al examen de cuestiones de derecho común y procesal, que constituyen materia propia de los jueces de la causa, cabe hacer excepción cuando el pronunciamiento judicial desconoce o acuerda derechos no debatidos en la causa, lo cual es incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el juzgador no puede convertirse en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria.

EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO

No incurre en un exceso de jurisdicción apelada ni viola el principio de congruencia la sentencia de la Cámara que declaró, entre sus considerandos, que la titularidad de la zona involucrada en el decreto cuestionado por la actora -Decreto 551/2009- correspondía al Estado Nacional, pues la decisión de primera instancia no resolvió de forma concluyente

y razonada que el objeto del proceso hubiese quedado circunscripto a la validez del decreto citado, excluyendo lo atinente a la titularidad del predio, sino que se limitó a una remisión a lo señalado en la medida cautelar, donde, en el limitado marco de conocimiento de un proceso precautorio y analizando específicamente la verosimilitud en el derecho, se sostuvo que la propiedad del predio no podía ser dirimida ni merituada dentro de un procedimiento de esas características (Disidencia de los jueces Rosatti y Maqueda).

EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO

No incurre en un exceso de jurisdicción apelada ni viola el principio de congruencia la sentencia de la Cámara que declaró, entre sus considerandos, que la titularidad de la zona involucrada en el decreto cuestionado por la actora -Decreto 551/2009- correspondía al Estado Nacional, pues la conducta de ambas partes durante el proceso demuestra que el planteo de nulidad, y por ende la legitimación activa, se encuentran inescindiblemente vinculados a la titularidad del inmueble en cuestión y este estrecho vínculo fue ratificado por el propio GCBA, quien trae a conocimiento de la Corte los argumentos que le darían un derecho de propiedad sobre la zona (Disidencia de los jueces Rosatti y Maqueda).

EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO

La sentencia de la Cámara no incurre en un exceso de jurisdicción apelada ni viola el principio de congruencia al declarar, entre sus considerandos, que la titularidad de la zona involucrada en el decreto cuestionado por la actora -Decreto 551/2009- corresponde al Estado Nacional, pues negar que en la causa el punto central debatido se vincula con la propiedad de un predio ubicado en el Puerto de Buenos Aires implica desconocer los términos con los que las partes definieron el alcance del conflicto e ignorar la trascendencia institucional del asunto traído a conocimiento de la Corte (Disidencia de los jueces Rosatti y Maqueda).

PUERTO DE BUENOS AIRES

Los términos de la redacción de los arts. 8, último párrafo, 80, inciso 6 y 104, inciso 20 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto no admiten copropiedad sobre las instalaciones ni participación foránea en la dirección, administración y control de las actividades del Puerto de

Buenos Aires, son incompatibles con la cláusula del art. 75, inciso 30 de la Constitución Nacional, por la que se asigna al Congreso de la Nación la facultad de dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República, por lo cual por mucho esfuerzo que se imprima a la tarea de armonizar ambas constituciones, la confrontación entre ellas en este punto es ineludible y puestos en trance de definir qué cláusula debe prevalecer en la materia, es evidente que la de la Constitución Nacional se impone sobre las de la carta local por así estipularlo el art. 31 de la primera (Disidencia de los jueces Rosatti y Maqueda).

PUERTO DE BUENOS AIRES

Conforme a lo prescripto por el art. 75, inc. 30 de la Constitución Nacional, es claro que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires conserva los poderes de policía e imposición sobre el puerto, en tanto su actividad no interfiera en el cumplimiento de los fines específicos del establecimiento y esta atribución no puede extenderse al dominio del mismo, a legislar localmente sobre la materia portuaria, a controlar sus instalaciones ni a administrarlo, sin que medie autorización legislativa nacional específica (Disidencia de los jueces Rosatti y Maqueda).

SISTEMA FEDERAL

El sistema constitucional federal 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 (Disidencia de los jueces Rosatti y Maqueda).

SISTEMA FEDERAL

El principio de lealtad federal o buena fe federal, no es unidireccional, sino que procura mantener la unidad en la diversidad, desterrando los argumentos que facilitan la extralimitación de las competencias de todos los actores federales: la Nación, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Disidencia de los jueces Rosatti y Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de julio de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa GCBA – Procuración c/ EN – M° de Planificación s/ proceso de conocimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires promovió demanda ordinaria con el objeto de que se declare la nulidad del decreto 551/2009 del Poder Ejecutivo Nacional, en virtud del cual se dispuso operada, a favor del Estado Nacional, la prescripción adquisitiva del inmueble denominado comúnmente como “Dársena Norte”, identificado con la nomenclatura catastral Circunscripción 21, Sección 97, Fracción “GE” de la Ciudad de Buenos Aires (arts. 1° y 2° del citado decreto) y se ordenó el otorgamiento de la pertinente escritura -mediante la Escribanía General del Gobierno de la Nación- como así también su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de conformidad con el art. 2° de la ley 20.396 (art. 3°). Señaló que el decreto era nulo de nulidad absoluta pues el inmueble en cuestión se encontraba afectado al dominio público, era imprescriptible e inalienable y, en tal carácter, integraba el patrimonio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2°) Que la jueza de primera instancia, luego de rechazar la defensa opuesta por el Estado Nacional y reconocer legitimación a la actora para demandar, recordó que, tal como se había decidido en el pronunciamiento firme del 1° de septiembre de 2009, en la causa no se procuraba determinar –por vía judicial- quién era el titular del espacio físico denominado “Dársena Norte” sino tan solo examinar la validez del decreto 551/2009 del Poder Ejecutivo Nacional. En razón de ello, y a partir del examen del marco normativo que rige al Puerto de Buenos Aires, concluyó que correspondía reconocer la nulidad del mencionado decreto ya que, al declarar operada la prescripción adquisitiva de un bien del dominio público del Estado, resultaba viciado en el objeto, por ser jurídicamente imposible.

3°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, rechazó los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y, por sus fundamentos, confirmó la sentencia de la jueza de grado. Para así decidir, destacó que se hallaba fuera de discusión que el inmueble sobre el que versaba el pleito constituía un bien del dominio público, por lo que quedaba pendiente determinar, a los efectos de la legitimación cuestionada, a qué Estado pertenecía. Para ello, efectuó una reseña de la legislación local y nacional, así como de los proyectos legislativos presentados en el Congreso Nacional referidos a la transferencia del inmueble a la ciudad, y concluyó que la “Dársena Norte” constituía un bien del dominio público del Estado Nacional, que fue quien lo construyó y quien lo administra actualmente. No obstante, destacó que existía otro fundamento, distinto a la titularidad, que podía justificar la legitimación procesal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para cuestionar la validez del decreto 551/2009. En este orden de ideas, indicó que la actora poseía “...un sólido interés en el bien en litigio, constituido básicamente por la pretensión de que le sea reconocido como propio, lo cual materializa nada menos que en su Constitución local...”. Ello, a criterio del *a quo*, permitía reconocerle un interés directo en las medidas que sobre este se adoptaran, a los efectos de solicitar su control judicial. Finalmente, manifestó que el decreto impugnado resultaba nulo por estar viciado en su objeto, toda vez que los bienes que integran el dominio público son imprescriptibles y, además, porque el Estado Nacional no podría –por lógica– adquirir un bien que ya le pertenecía.

4°) Que contra esta decisión, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario a fs. 477/497 de los autos principales, cuya denegación dio lugar a la presente queja. Afirma, que la sentencia es arbitraria por haber incurrido en un exceso jurisdiccional manifiesto al expedirse sobre la titularidad del dominio de la “Dársena Norte”, pues esa cuestión no era materia del litigio, que se centraba en la determinación de la legitimidad del decreto 551/2009. Subsidiariamente, expresa los argumentos por los cuales considera ser la propietaria del inmueble. También impugna la forma en que se distribuyeron las costas.

5°) Que los agravios del recurrente referentes a que la cámara incurrió en un exceso de jurisdicción manifiesto suscitan cuestión federal suficiente para su consideración en la vía intentada, pues si bien esta Corte ha dicho, en forma reiterada, que los pronunciamientos ju-

diciales no son factibles de ser revisados por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48 cuando las objeciones del recurrente remiten al examen de cuestiones de derecho común y procesal, que constituyen materia propia de los jueces de la causa (Fallos: 334:1644; 339:1041, entre otros), sin embargo, también ha establecido que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos en la causa es incompatible con las garantías de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el juzgador no puede convertirse en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (Fallos: 313:227 y sus citas; 319:305; 324:1899, 1721 y 329:5368).

6°) Que esta última circunstancia se configura en el *sub examine* pues el fallo de primera instancia claramente señaló, sin que fuera controvertido por las partes, que en virtud de lo decidido en un pronunciamiento previo –que se encontraba firme– el objeto del presente pleito se hallaba limitado al examen de la validez del decreto 551/2009 y que no correspondía en esta causa determinar quién era el titular de la zona involucrada en el precepto cuestionado (confr. fs. 399 vta.). Sin embargo, la cámara, so pretexto de pronunciarse acerca de la legitimación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se adentró justamente, en esa cuestión sustancial respecto de la cual su jurisdicción no se encontraba habilitada.

7°) Que el propio tribunal, al señalar que la pretensión de la actora de que se reconociera eventualmente la titularidad de la denominada “Dársena Norte” ponía de manifiesto la existencia de un interés directo en el resultado del presente pleito, evidenciaba que la resolución de la defensa de falta de legitimación activa planteada por el Estado Nacional podía decidirse sin que fuera necesaria la valoración normativa y las conclusiones que formulara respecto a quién era el titular del bien.

8°) Que no obsta a lo expuesto el hecho de que los argumentos que agravan a la recurrente no se hayan reproducido en la parte dispositiva del fallo, pues –como se señala en el recurso extraordinario–, bien podrían llegar a ser invocados por el Estado Nacional en algún juicio donde se controvirtiera la titularidad del bien. Se recuerda en este sentido que esta Corte tiene dicho que la sentencia constituye una unidad lógico-jurídica en que la parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efec-

tuado en su fundamentación (Fallos: 324:1584; 330:1366, entre otros). Por ello, si bien es cierto que para establecer los límites de la cosa juzgada que emana de un fallo ha de atenderse primordialmente a su parte dispositiva, no lo es menos que, a esos fines, no puede prescindirse de sus motivaciones y, muy frecuentemente, es ineludible acudir a ellas (Fallos: 306:2173).

9°) Que en razón de las consideraciones expuestas, cabe afirmar que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar, en este aspecto, el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario y se deja sin efecto, con el alcance indicado, la sentencia apelada. Con costas en el orden causado (art. 1° del dto. 1204/01). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. 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, devuélvase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)- CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)- RICARDO LUIS LORENZETTI – TYDEN MIRTA DELIA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Y
DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que en el año 2009 el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) promovió demanda contra el Estado Nacional, con el objeto de que se declare la nulidad del decreto 551/2009 del Poder Ejecutivo Nacional, por medio del cual (arts. 1° y 2°), la Nación dispu-

so la adquisición por prescripción del inmueble denominado “Dársena Norte” (identificado con la nomenclatura catastral Circunscripción 21, Sección 97, Fracción “GE” de la Ciudad de Buenos Aires), ordenó el otorgamiento de la pertinente escritura y dispuso su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de conformidad con el art. 2° de la ley 20.396 (art. 3°).

A fin de plantear la nulidad, el GCBA invocó diversas disposiciones federales y locales y sostuvo que *“el inmueble en cuestión integra el dominio público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y es, por lo tanto, imprescriptible de su exclusiva titularidad”* (fs. 2 vta.).

2°) Que la señora jueza de primera instancia rechazó la defensa de falta de legitimación activa planteada por el Estado Nacional y admitió la demanda entablada. Para ello, consideró que en la causa no se procuraba dilucidar la titularidad de la “Dársena Norte”, sino determinar la validez del decreto 551/2009, en cuanto declaró la prescripción adquisitiva de un bien de dominio público.

Tal decisión fue apelada por ambas partes. Mientras el GCBA se agravió únicamente de la imposición de costas por su orden, la demandada reiteró sus cuestionamientos sobre la legitimación activa de la Ciudad para solicitar la nulidad del decreto mencionado. Al respecto, argumentó que la actora no era titular de un derecho que se encuentre afectado de forma suficiente o substancial.

3°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al rechazar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, confirmó -por sus fundamentos- la sentencia de primera instancia.

Destacó que se hallaba fuera de discusión que el inmueble sobre el que versaba el pleito constituía un bien del dominio público, por lo que correspondía determinar, a los efectos de la legitimación cuestionada, a qué Estado pertenecía. Así, luego de una reseña de la legislación local y nacional y de los proyectos legislativos presentados en el Congreso Nacional referidos a la transferencia del inmueble a la Ciudad, concluyó en que la “Dársena Norte” constituía un bien del dominio público del Estado Nacional, quien lo construyó y administra actualmente. No obstante, destacó que existía otro fundamento, junto con la titularidad, que también justificaba la legi-

timación procesal del GCBA para cuestionar el decreto 551/2009. En este orden de ideas, indicó que la parte actora poseía “...un sólido interés en el bien en litigio, constituido básicamente por la pretensión de que le sea reconocido como propio, lo cual materializa nada menos que en su Constitución local...”. Ello -a criterio de la cámara- permitía reconocerle un interés directo, suficiente para sostener su legitimación procesal.

Finalmente, resolvió que el decreto impugnado resultaba nulo por estar viciado en su objeto, toda vez que los bienes que integran el dominio público son imprescriptibles y, además, porque el Estado Nacional no podría adquirir un bien que ya le pertenecía.

4°) Que contra esta decisión, el GCBA interpuso recurso extraordinario a fs. 477/497 de los autos principales, cuya denegación dio lugar a la presente queja. Tacha el pronunciamiento de arbitrario por haber incurrido en un exceso jurisdiccional manifiesto al expedirse sobre la titularidad del dominio de la “Dársena Norte”, cuando el litigio habría quedado circunscripto a determinar la legitimidad del decreto 551/09. En subsidio, invoca las normas que darían sustento a su titularidad sobre el inmueble en cuestión. Sostiene que este razonamiento subsidiario “*configura una clara cuestión federal*”, vinculada a “*las expresas garantías constitucionales establecidas en los arts. 16, 17 y 18, 129 de la CN*” (cfr. fs. 78 vta. y 79 del recurso de hecho). Por último, impugna la forma en que se distribuyeron las costas.

La denegación del recurso extraordinario por parte de la Cámara motivó la interposición de la presente queja.

5°) Que, sin perjuicio de la naturaleza federal de la cuestión introducida en subsidio por la parte actora, corresponde tratar -en primer lugar- los agravios referentes a la arbitrariedad, dado que de configurarse esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 330:4706 y 339:683, entre otros).

Concretamente, el vicio que la recurrente imputa a la decisión de la cámara es el de haberse excedido de la competencia apelada. Invoca la jurisprudencia de esta Corte que limita la jurisdicción de las cámaras a los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, ya que estos definen el ámbito de su facultad decisoria, de manera que la prescindencia de

tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355; 338:552, entre muchos otros).

6°) Que por lo menos tres razones ponen de manifiesto que la cámara no incurrió en un exceso de jurisdicción apelada ni violó el principio de congruencia al declarar, entre sus considerandos, que la titularidad de la “Dársena Norte” corresponde al Estado Nacional.

En primer lugar, la decisión de primera instancia no resolvió de forma concluyente y razonada que el objeto del proceso hubiese quedado circunscripto a la validez del decreto 551/2009, excluyendo lo atinente a la titularidad del predio. Se limitó, en cambio, a una remisión a lo señalado en la medida cautelar, donde, en el limitado marco de conocimiento de un proceso precautorio y analizando específicamente la verosimilitud en el derecho, se sostuvo que la propiedad del predio no podía ser dirimida ni merituada dentro de un procedimiento de esas características (cfr. fs. 399 vta. de las actuaciones principales, que remiten a fs. 96 vta. del incidente de medida cautelar 32.456/2009).

En segundo término, al apelar la decisión de primera instancia, el Estado Nacional se agravó con relación al defectuoso tratamiento del punto referido a la titularidad del inmueble. Sostuvo que “*no se advierte cuál es el derecho invocado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se encuentra afectado de forma suficiente o substancial*” (fs. 429) y manifestó que la ciudad “*no acredita en ningún momento qué derecho o título la vincula con el bien objeto de la litis, es decir, con el inmueble denominado ‘Dársena Norte’*” (fs. 429). Destacó, en esa línea, la falta de un perjuicio concreto de la Ciudad, afirmando que tal circunstancia “*ni siquiera fue analizad[a] por el sentenciante, obviando que, por imperativo constitucional, la actuación ante el Poder Judicial exige, entonces, la existencia de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, que hayan sido lesionados, para dar lugar a la configuración del caso, causa o controversia en los términos del art. 116 de nuestra Carta Magna*” (fs. 431 vta.). Finalmente, argumentó de forma categórica que “*si no se cuestiona la titularidad, y mucho menos el procedimiento registral, es innegable que la actora no posee legitimación para discutir en abstracto el carácter, público o privado del bien, y por ende lograr la nulidad del Decreto N° 551/09*” (fs. 431 vta.).

En tercer lugar, la conducta de ambas partes durante el proceso demuestra que el planteo de nulidad, y por ende la legitimación activa, se encuentran inescindiblemente vinculados a la titularidad del inmueble en cuestión (cfr. específicamente la demanda, a fs. 8 vta./13 vta.; su contestación, a fs. 64/65; la expresión de agravios, a fs. 429/431, y su réplica, a fs. 442/445). Este estrecho vínculo fue ratificado por el propio GCBA, quien trae a conocimiento de esta Corte los argumentos que le darían un derecho de propiedad sobre la “Dársena Norte” (cfr. fs. 488/494 de su recurso extraordinario).

Desde esta óptica, negar que en la causa el punto central debatido se vincule con la propiedad de un predio ubicado en el Puerto de Buenos Aires implica desconocer los términos con los que las partes definieron el alcance del conflicto e ignorar la trascendencia institucional del asunto traído a conocimiento de esta Corte.

7°) Que, por otra parte, el recurso extraordinario es formalmente admisible con relación a la cuestión federal que representa el planteo subsidiario de la parte actora, en tanto pone en tela de juicio la interpretación del art. 129 de la Constitución Nacional y se dirige contra una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

En cambio, los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución invocados en el remedio federal no guardan relación directa con la solución del caso y la impugnación referente a la forma en que fueron impuestas las costas remite al examen de una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48.

8°) Que el art. 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 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...*”. El texto citado fue incorporado en la reforma constitucional del año 1994, reconociendo a la Ciudad de Buenos Aires –tal como lo ha sostenido este Tribunal– el *status* de “ciudad constitucional federada”.

Es *ciudad*, por sus características demográficas. Es *ciudad constitucional*, porque es la única designada expresamente por su nom-

bre 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) (cfr. “Bazán, Fernando” -Fallos: 342:509-; “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” -Fallos: 342:533-).

9°) 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*”. El art. 8°, que dispone sus límites territoriales, establece que “*el Puerto de Buenos Aires es del dominio público de la Ciudad, que ejerce el control de sus instalaciones, se encuentren o no concesionadas*”. De forma coherente, los arts. 80, inc. 6 y 104, inc. 20, atribuyen a la Legislatura y al Jefe de Gobierno, las facultades de “*dicta[r] la ley de puertos de la Ciudad*” y “*administra[r] el puerto de la Ciudad*”.

Sobre la base de estas previsiones locales, la Ciudad se ha negado a dar curso a las solicitudes catastrales y registrales del Estado Nacional con relación a la “Dársena Norte” del Puerto de Buenos Aires y, sustentando su titularidad sobre el mismo, planteó la nulidad del decreto 551/2009.

10) Que tal como se expuso en el citado precedente “Bazán”, el sistema constitucional federal 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) (cfr. “Bázan”, cit.).

Este principio no es unidireccional, sino que procura mantener la unidad en la diversidad, desterrando los argumentos que facilitan la extralimitación de las competencias de todos los actores federales: la Nación, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este caso, una interpretación leal del art. 129 de la Constitución Nacional invocado por la Ciudad exige relacionar esa cláusula: *i*) con el resto de las normas constitucionales aplicables en la materia; y *ii*) con la realidad normativa histórica y actual del Puerto de Buenos Aires.

11) Que una interpretación situada, coherente y que no pierda de vista los objetivos centrales de los mandatos constitucionales, requiere asumir la presunción de *no contradicción* del ordenamiento jurídico. La consideración sistémica del citado art. 129, en lo atinente al Puerto de Buenos Aires, debe vincularse inexorablemente con los incisos 10 y 30 del art. 75 de la Constitución Nacional, en cuanto atribuyen al Congreso la facultad de “*habilitar los puertos que considere convenientes*” y “*dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República*”. Cobra relevancia -por tanto- para la resolución del *sub examine*, la evolución normativa infra-constitucional dictada como consecuencia de las disposiciones citadas de nuestra Norma Fundamental.

12) Que el primer hito normativo relevante –en lo que aquí interesa- lo constituye la ley 280 de 1868, dictada en el marco del debate sobre la cuestión Capital, cuyo art. 1° autorizó al Poder Ejecutivo a destinar fondos a la construcción de ferrocarriles, telégrafos y “*un puerto en la rada de la ciudad de Buenos Aires o el punto de la Provincia que sea más adecuado*” (inc. 3°).

En 1880 se produjo la federalización de la Ciudad de Buenos Aires con la sanción de la ley 1029, cuyo art. 8° supeditó su vigencia a la conformidad de la Provincia de Buenos Aires. Esta se llevó a cabo en el mismo año, cuando la legislatura de la Provincia de Buenos Aires cedió “*el territorio del municipio de la Ciudad de Buenos Aires*” mediante la ley provincial 1355.

En ese momento se cedieron no solo la jurisdicción, sino el dominio de todos los bienes públicos no exceptuados, incluyendo los ribeños. Refiriéndose a esa transferencia, esta Corte sostuvo que “*las*

obras realizadas en la zona del puerto y la nivelación que se estaba haciendo, no estando terminadas, continuaban rigiéndose por los principios de los bienes públicos del Estado, como las plazas, calles, parques, etc., y como cualquiera construcción que se efectuara en ellas, y en tal carácter, por lo tanto, pasaron á la nación á virtud de la ley 1029, como pasaron todos los establecimientos y edificios públicos que no fueron exceptuados en la misma (...) lo que no se mencionó debe considerarse como incluido en la cesión general de municipio". Y agregó "que nada vale por consiguiente, la argumentación que pretende basarse en el último inciso del artículo 4° de la ley citada, que establece: que la provincia conservará la propiedad de los ferrocarriles, los telégrafos y demás bienes que tuviese dentro de la ciudad de Buenos Aires, por cuanto esa cláusula se refiere indudablemente sólo á los bienes privados en cuya categoría no se podía contar las obras del puerto" (arg. doctrina de Fallos: 105:174).

En 1882, el Congreso sancionó la ley 1257 por la que se autorizó al Poder Ejecutivo a contratar con Eduardo Madero la construcción del Puerto de Buenos Aires en la ribera de la Ciudad. Con posterioridad, mediante las leyes 4051, 5126 y 5944, sancionadas en 1902, 1907 y 1908, respectivamente, se autorizaron ampliaciones a dicho puerto, y en 1911 se inició la construcción del Puerto Nuevo, bajo el diseño propuesto, a Luis Huergo.

El dominio y la administración nacional de este puerto, transferida primero a la Administración General de Aduanas y Puertos de la Nación (creada por la ley 12.964), luego a la Dirección General de Puertos y Vías Navegables (decreto 1410/49), y finalmente a la Administración General de Puertos (decretos leyes 4263/56 y 7996/56, ratificados por ley 14.467, y decreto 4656/87), se mantuvo ininterrumpido hasta la sanción de las leyes 23.696 de reforma del Estado y 24.093 de actividades portuarias.

Por la primera, se sujetaron a privatización y provincialización todos los puertos e instalaciones portuarias (Anexo I), y por la segunda se dispuso -en lo que aquí interesa- que "[a] solicitud de las provincias y/o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en cuyos territorios se sitúen puertos de propiedad y/o administrados por el Estado nacional, y mediante el procedimiento que al respecto determine la reglamentación, el Poder Ejecutivo les transferirá a título gratuito, el dominio y la administración portuaria. En caso que las

jurisdicciones indicadas en el párrafo anterior no demostrasen interés por la mencionada transferencia del dominio o administración de esos puertos, el Poder Ejecutivo podrá mantenerlos bajo la órbita del Estado nacional, transferirlos a la actividad privada o bien desafectarlos” (subrayado agregado). Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional, por medio del decreto 1029/92, observó específicamente la mención de la “Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, destacando que era conveniente que la autoridad nacional dispusiera la transferencia o privatización del Puerto de Buenos Aires de la manera más propicia según los fines perseguidos en esa ley.

Con posterioridad, los decretos 769/93, 357/98 y las disposiciones 36/01 de la Subsecretaría de Transporte Ferroviario, Fluvial y Marítimo y 97-E/2016 de la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, incluyeron a la “Dársena Norte” aquí cuestionada, dentro del perímetro del “Puerto Nuevo” correspondiente al Puerto de Buenos Aires, que se mantuvo bajo la órbita de la Administración General de Puertos (cfr. decreto 19/03).

La reforma constitucional de 1994 no trajo modificaciones sustanciales en la materia en el orden federal, y la ley 24.588 que garantiza los intereses del Estado Nacional en la Ciudad mientras sea capital de la Nación, no contiene previsiones específicas, por lo cual cobra relevancia su art. 2° en cuanto dispone -en lo atinente este caso- que “... *la Nación (...) es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones”* (subrayado agregado).

13) Que expuestas las cláusulas constitucionales e infraconstitucionales que permiten relacionar al art. 129 de la Constitución Nacional en lo atinente al Puerto de la Ciudad, queda claro que los términos de la redacción de los arts. 8°, último párrafo, 80, inciso 6 y 104, inciso 20 de la Constitución local, en tanto no admiten copropiedad sobre las instalaciones ni participación foránea en la dirección, administración y control de sus actividades, son incompatibles con la cláusula del art. 75, inciso 30 de la Constitución Nacional, por la que se asigna al Congreso de la Nación la facultad de dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Por mucho esfuerzo que se imprima a la tarea de armonizar ambas constituciones, la confrontación entre ellas en este punto es ineludible. Y puestos en trance de

definir qué cláusula debe prevalecer en la materia, es evidente que la de la Constitución Nacional se impone sobre las de la carta local por así estipularlo el art. 31 de la primera.

Conforme a lo prescripto por el art. 75, inc. 30, es claro que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires “conserva los poderes de policía e imposición” sobre el puerto, en tanto su actividad no interfiera en el cumplimiento de los fines específicos del establecimiento. Esta atribución no puede extenderse al dominio del puerto, a legislar localmente sobre la materia portuaria, a controlar sus instalaciones ni a administrarlo, sin que medie autorización legislativa nacional específica.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Exímase a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, parte actora**, representado por el **Dr. Ricardo P. Boggiano**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Alicia Norma Arbol**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8**.

VILLAFANE, CLAUDIA ROSANA c/ BTF MEDIA S.A. Y OTROS
s/ DILIGENCIAS PRELIMINARES

FUERO DE ATRACCION

Resulta operativo el fuero de atracción de la sucesión para entender en la causa en la que se solicita la producción de prueba anticipada mani-

festando que ella es preparatoria de una acción preventiva en los términos de los artículos 1710, 1711 y 1712 del Código Civil y Comercial de la Nación y, subsidiariamente, de una acción de reparación de daños y perjuicios, toda vez que el proceso es preparatorio de una acción personal contra el causante (art. 323, Código Procesal Civil y Comercial).

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

FUERO DE ATRACCION

El fuero de atracción procede respecto de las acciones personales promovidas con anterioridad al fallecimiento, como un modo de concentrar ante la sucesión los procesos contra el causante que pudieran afectar la universalidad de su patrimonio.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos entre jueces de distinta jurisdicción deben ser resueltos por aplicación de las normas nacionales de procedimientos y, en la tarea de esclarecerlos, es necesario valorar el relato de los hechos contenido en el escrito inicial e indagar acerca de la índole y el origen de la pretensión.

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

WINGEYER, CARLOS ÉRICO c/ AIME, OSCAR REINALDO Y
OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia federal para entender en la demanda iniciada por los daños ocasionados al inmueble del actor producto de la maniobra de amarre efectuada por una embarcación, pues el daño patrimonial se produjo como resultante de una presunta maniobra ejecutada por un barco dedicado al transporte comercial en aguas nave-

(*) Sentencia del 5 de julio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

gables interjurisdiccionales, lo que determina que intervenga el fuero federal en tanto que la pretensión concierne a la navegación marítima o fluvial de un buque.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-^(*)

NAVEGACION

Las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por las disposiciones de la ley federal 20.094, por las de las leyes y reglamentos complementarios y por los usos y costumbres y en ausencia de normas de derecho de la navegación, y en cuanto no se pudiese recurrir a la analogía, se aplicará el derecho común (art. 1°, ley 20.094).

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

NAVEGACION

Incumbe al conocimiento de los jueces federales las causas que versen, en general, sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y al comercio marítimo; y ellos son competentes para entender en los casos emergentes de la navegación interjurisdiccional, o que puedan entenderse conexos a ésta (cfse. arts. 2°, inciso 10°, ley 48; y 515, ley 20.094); por lo cual la jurisdicción marítima está concebida de modo tan amplio, que toda excepción a su carácter integral ha de hallarse expresa en la ley, y no debe ser objeto de interpretación extensiva.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La oportunidad de los magistrados de origen para declarar su incompetencia sólo puede verificarse de oficio, al inicio de la acción, o bien al tiempo de resolver una excepción de esa índole.

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

(*) Sentencia del 5 de julio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia entre jueces de distinta jurisdicción deben ser resueltos por aplicación de las normas nacionales de procedimiento y en la tarea de esclarecerlos es necesario valorar, inicialmente, la exposición de hechos efectuada en la demanda y luego, en tanto se ajuste al relato, el derecho invocado

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

CANAL, CINTIA YANINA Y OTROS S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

COMPETENCIA LOCAL

Si bien la ley 26.052 modificó sustancialmente la competencia material para algunas de las conductas típicas contenidas en la ley 23.737, lo cierto es que la intervención del fuero federal es prioritaria en la materia (arts. 3 y 4 de la ley 26.052)

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

COMPETENCIA FEDERAL

Es competente la justicia federal para entender en la causa donde se investiga a los imputados por infracción a la Ley n° 23.737, pues de las constancias de ella podría inferirse que el hecho excedería la mera comercialización de estupefacientes al consumidor final dado que, según surge de la investigación practicada, los imputados serían vendedores y proveedores de sustancias prohibidas que luego comercializarían otras personas (4 de la Ley n° 26.052).

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

(*) Sentencia del 12 de julio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

COMPETENCIA LOCAL

Es competente la justicia local para entender en la causa en la que se investiga a los imputados por infracción al art. 189 bis de Código Penal, pues se trata de un delito de índole común, y no se advierte en los hechos ninguna circunstancia que pueda hacer surtir la jurisdicción federal, de naturaleza excepcional y restringida.

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

TORRILLA, EZEQUIEL FABIO Y OTRO S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

PLURALIDAD DE DELITOS

Si bien cuando existe una pluralidad de delitos, corresponde separar, en principio, el juzgamiento de aquellos de naturaleza federal de los de índole común, aunque mediar entre ellos una relación de conexidad, cabe hacer excepción a ello cuando del análisis realizado en la causa surge de forma verosímil una vinculación entre los delitos contra la vida investigados por la justicia nacional y los hechos que se encuentran en el fuero federal, en tanto la víctima integraba activamente una de las organizaciones delictivas dedicadas al comercio de estupefacientes y su muerte aparece como íntimamente enmarcada en la disputa del poder territorial intrínseca a la metodología empleada por este tipo de bandas, por lo que corresponde que la justicia federal entienda en la causa.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

COMPETENCIA FEDERAL

La competencia federal es excepcional, estricta y limitada, tanto para la ley 23.737 como para todos los demás casos previstos en la Constitución Nacional, la ley 48 y el artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación.

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

(*) Sentencia del 12 de julio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben ser resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAZ, CARLOS RAÚL S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia provincial para entender en la causa en la que se investiga una supuesta defraudación por la venta de terrenos pertenecientes a Ferrocarriles Argentinos, pues más allá de la titularidad estatal de los terrenos, no se advierte el perjuicio que los hechos habrían ocasionado a los bienes de la Nación, o al buen desempeño de sus instituciones o de sus empleados, por lo que, desde el punto de vista material, el caso escapa a la jurisdicción excepcional, de consabido carácter limitado y de aplicación restrictiva.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es competente la justicia provincial para entender en la causa que la que se investiga una supuesta defraudación por la venta de terrenos pertenecientes a Ferrocarriles Argentinos, pues es incuestionable que el primer documento donde se habría hecho valer un poder general inválido e instrumentado la falsa entrega de posesión de los terrenos en perjuicio de los intereses del denunciante, habría sido otorgado en una escribanía de la Provincia de Buenos Aires, configurándose así lo que sería el ardid propio de la estafa y el principio de ejecución de la maniobra, consumada luego con la disposición patrimonial.

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

(*) Sentencia del 12 de julio de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

AGOSTO

GIACOSA, LUIS RODOLFO Y BALDI, PEDRO RICARDO
c/ SALTA, PROVINCIA DE S/ REGULACIÓN DE HONORARIOS

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

No corresponde admitir la radicación de las actuaciones tendientes a la regulación de honorarios ante la jurisdicción originaria de la Corte, pues la declaración de incompetencia de la Corte en torno a la controversia suscitada con motivo del pedido de regulación de los honorarios efectuada con anterioridad, importó desprenderse del conocimiento de la totalidad de las vicisitudes que podían presentarse en relación al contrato de locación de servicios celebrado entre las partes, en función de haberse prorrogado expresamente la competencia originaria del Tribunal ante cualquier divergencia que se suscitara con respecto a la ejecución del contrato, en favor de la jurisdicción provincial, a la que se habilitó para conocer en la cuestión sin límite alguno y a pesar de que las partes especialmente hubieran previsto en ese mismo convenio que la demanda iba a tramitarse originariamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (*)

BALDWIN, ELINA DOROTEA c/ METROVÍAS S.A. S/ DAÑOS
Y PERJUICIOS

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Es arbitraria la sentencia que declaró la caducidad de la instancia pues al fundar su decisión, omitió las consideraciones prescriptas en los arts. 313, inc. 3º, y 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de las que surge que la clausura de la etapa probatoria es una actividad que le corresponde al tribunal de oficio, precisamente, al prosecretario administrativo.

(*) Sentencia del 2 de agosto de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

La pasividad de la parte no puede ser presumida como abandono de la instancia cuando se encuentra exenta de la carga procesal de impulso, pues ello implicaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios judiciales responsables.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

Si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al estudio de cuestiones fácticas y de derecho procesal, materia ajena como regla al artículo 14 de la ley 48, también lo es que tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio y, además, la decisión en recurso pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Baldwin, Elina Dorotea c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la decisión de grado que había declarado perimida la instancia.

Para decidir de ese modo, la alzada consideró que después del dictado de la providencia de fs. 616 del 8 de marzo de 2018 -por medio de la cual se agregó y se tuvo presente la constancia del oficio librado al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, División Elevadores-, no existía ningún acto procesal idóneo a los fines de impulsar el procedimiento. Añadió que las presentaciones de fs. 617 y 618 señaladas por la demandante, al igual que las actuaciones vinculadas a la renuncia del

mandato y presentación de un nuevo apoderado, no constituían actos interruptivos de la caducidad.

2º) Que contra esa decisión, la actora interpuso el remedio federal, cuya denegación motivó la presente queja.

Alega, en lo sustancial, que el fallo es arbitrario y le ocasiona un gravamen irreparable. Manifiesta que a fs. 617 informó que se encontraba abocada a finalizar con la producción de la prueba ofrecida en el incidente del beneficio de litigar sin gastos, que fue concedido con fecha 7 de septiembre de 2018; que a fs. 618 autorizó al Sr. García Muzzio para retirar los alegatos en el futuro; y que el 16 de octubre de ese año requirió que se pongan los autos para alegar, actuación que no fue consentida por la contraria, quien al día siguiente acusó la caducidad de la instancia.

Se agravió, asimismo, de que la cámara se apartó de lo resuelto por este Tribunal en Fallos: 340:1677, entre otros, toda vez que no tuvo en cuenta que en el expediente se cumplió con la totalidad de la prueba ofrecida y que, en consecuencia, correspondía poner los autos para alegar.

3º) Que si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al estudio de cuestiones fácticas y de derecho procesal, materia ajena como regla al artículo 14 de la ley 48, también lo es que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta la garantía de defensa en juicio y, además, la decisión en recurso pone fin al pleito o causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 306:1693; 320:1821 y 327:4415).

4º) Que tal situación es la que se presenta en el caso pues el a quo, al resolver el recurso de apelación, no tuvo en cuenta el 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. 3º, y 482 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de las que surge que la clausura de la etapa probatoria es una actividad que le corresponde al tribunal de oficio, precisamente, al prosecretario administrativo.

5º) Que tanto en el pronunciamiento mencionado por la apelante, como en el de Fallos: 342:741 y su cita, este Tribunal hizo mérito de que la pasividad de la parte no puede ser presumida como abandono de la instancia cuando se encuentra exenta de la carga procesal de impulso, pues ello implicaría imputarle las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios judiciales responsables.

6º) Que, en consecuencia, lo decidido guarda relación directa e inmediata con 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 interpuesto y se deja sin efecto la decisión apelada. Con costas. Vuelvan las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Devuélvase digitalmente los autos principales y remítase la queja para su agregación al expediente físico. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Elina Dorotea Baldwin**, actora en autos, representada por el **Dr. Luis Guillermo Álvarez**.

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

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nº 66.**

EN – EMGE c/ CENCOSUD SA s/ VARIOS

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que condenó a la concesionaria de un predio a que diera satisfacción al compromiso asumido en el contrato por el cual debía reciclar el

Gran Pabellón Central de la Exposición Internacional Ferroviaria y de Transporte que se hallaba en dicho predio, pues el apelante no rebatió fundadamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido.

PATRIMONIO CULTURAL

El patrimonio cultural de una nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad, es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros.

PRINCIPIO DE BUENA FE

El principio conforme al cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, resulta plenamente aplicable en el ámbito de la contratación administrativa, en tanto el principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los agravios de la parte recurrente no revisten entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, en la medida que se trata de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal propias de los jueces de la causa, que han sido resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que bastan para sustentar el pronunciamiento de la cámara.

SENTENCIA ARBITRARIA

La doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir decisiones presuntamente equivocadas en orden

a temas no federales; para su procedencia se requiere, en cambio, un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia como acto jurisdiccional válido.

SENTENCIA ARBITRARIA

La arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución a que arribó el tribunal, sino que exige la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de argumentación jurídica.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa EN – EMGE c/ Cencosud SA s/ varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Estado Nacional inició la presente acción con el objeto de obtener el cumplimiento del contrato celebrado el 30 de noviembre de 1994 entre el Ejército Argentino y Cencosud S.A., por el que se le otorgó a esta última la concesión sobre el predio sito en la avenida Bullrich, la calle Cerviño y las vías del Ferrocarril Mitre. Puntualmente, se pretendía que la concesionaria diera satisfacción al compromiso asumido en la cláusula décimo séptima, inciso d, del acuerdo, la que establecía que quedaba en cabeza de la firma demandada el reciclado del Gran Pabellón Central de la Exposición Internacional Ferroviaria y de Transporte efectuado en 1910, que se hallaba erigido en el predio mencionado.

El 22 de noviembre de 2009, las partes suscribieron una Addenda, pactando una prórroga por 60 meses a partir del 1º de diciembre de 2014, aclarando expresamente que las cláusulas del contrato de concesión original mantenían su vigencia en todo lo no modificado.

2°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –al confirmar la sentencia de primera instancia- hizo lugar a la demanda y ordenó que Cencosud S.A., previa aprobación de los proyectos y la correspondiente documentación técnica por parte de la Dirección de Construcciones, procediera a la restauración del Gran Pabellón Central hasta lograr un grado de terminación similar al que poseía originalmente, incluyendo el mantenimiento de sus fachadas anteriores, ornamentos y dispositivos conexos, con costas.

3°) Que, para resolver del modo en que lo hizo, la cámara, en primer lugar, desestimó el planteo de la demandada referente a que la obligación se había tornado de cumplimiento imposible. Consideró que la demandante había solicitado el acatamiento de una cláusula contractual específica que entrañaba una obligación de hacer y *en subsidio*, la cuantificación de los materiales y la mano de obra a efectos de posibilitar su realización por intermedio de terceros, es decir, una obligación de dar sumas de dinero. Entendió que la pretensión subsidiaria había sido efectuada a la luz del principio de eventualidad procesal para el caso de “imposibilidad de que se cumpliera la prestación reclamada en forma principal” y ello no significaba “dar a la parte incumplidora la opción de decidir cómo quería ejecutar su obligación contractual”. Añadió que el hecho de que la firma demandada no fuera especialista en realización de tareas de reciclaje o mantenimiento de edificios históricos no modificaba esa obligación, pues tampoco reunía tal calidad cuando aceptó obligarse. Ello, en todo caso, revelaba –a criterio de los sentenciantes- que la empresa se comprometía a recabar el asesoramiento necesario para realizar los trabajos indicados en el contrato.

En segundo lugar, el tribunal trató el agravio relativo a la incidencia que tendría en el pleito el convenio suscripto entre la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE) y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) conforme al cual, la primera se comprometía a incluir en los pliegos para la venta del predio, la obligación de que el adjudicatario realizara a su costo las obras de restauración y puesta en valor del aludido pabellón (cláusula 5ta). El *a quo* puso de relieve que nada de lo que expresaba el tenor literal de esa cláusula autorizaba a sostener que el Estado Nacional hubiera desobligado a la demandada de realizar los trabajos comprometidos en el contrato a la luz del conocido principio del art. 1199 del Código Civil “en cuanto al efecto relativo de los contratos”. Remarcó que el sentido de la cláusula

radicaba en la necesidad de preservación de un monumento histórico, obligación que va más allá del vencimiento del contrato que vincula a las partes. Por lo tanto, si bien la firma demandada estaba obligada a realizar las tareas de reciclaje y mantenimiento que había asumido contractualmente, una vez finalizado el vínculo, el organismo estatal debería adoptar los recaudos para que el Pabellón del Centenario siguiera siendo preservado por un eventual nuevo adjudicatario, atento a su condición de bien protegido.

4°) Que, contra esa sentencia, Cencosud S.A. dedujo su recurso extraordinario federal, que fue denegado, dando lugar al presente recurso de queja.

El recurrente tacha de arbitraria la sentencia. Afirma que la cámara incurrió en un exceso de rigorismo formal al interpretar el convenio celebrado entre la AABE y el GCBA, pues si la restauración y puesta en valor del inmueble era obligación de su parte —como se señalaba en la decisión apelada—, no podía endilgarse ese trabajo al eventual nuevo adjudicatario.

Asimismo, asegura que la calificación de las pretensiones —principal y subsidiaria— no se compadece con las constancias de la causa —concretamente, los términos de la demanda y del peritaje producido, en el que se determinó el costo que insumiría el cumplimiento de la obligación— ni con el contenido del art. 626 del Código Civil. Agrega que en ningún momento se avino a realizar las obras pretendidas, pues a lo largo de todo el proceso sostuvo la inexistencia de la obligación en cuestión. Por lo tanto, debía admitirse su realización por intermedio de terceras personas especializadas.

Además, sostiene que la sentencia no se expidió sobre el planteo relativo a la aplicación del art. 626 del Código Civil que expresamente autorizaba a que las obligaciones de hacer fueran realizadas por personas distintas a los obligados y que, dado que se trata de un inmueble con gran importancia por su data histórica y su relevancia a nivel cultural, lo más atinado al caso hubiera sido que se le ordenara correr con los gastos de los trabajos presupuestados en el peritaje. Afirma que el reciclado del edificio “requiere de específicos conocimientos pues tiene gran antigüedad y significativas particularidades”, de modo que encomendar el trabajo a la actora o a terceros especialistas “a costa” suya habría “sido sin dudas la solución más atinada al caso”.

Finalmente alega que la interpretación del contrato ha sido arbitraria en tanto descarta sin fundamentos válidos la existencia de otras posibilidades de zanjar el litigio entre las partes que —sin dudas— resultarían más beneficiosas tanto para el Estado Nacional como para la recurrente: la realización de los trabajos por terceros a costa de Cencosud S.A. (fs. 572 vta. de los autos principales).

5°) Que, remitidos los autos a la Procuración General de la Nación, la señora Procuradora Fiscal emitió opinión en el sentido de declarar la inadmisibilidad de la queja y del recurso extraordinario interpuestos.

6°) Que los agravios de la parte recurrente no revisten entidad suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, en la medida que se trata de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal propias de los jueces de la causa, que han sido resueltas con fundamentos idóneos de igual naturaleza que, como se verá, bastan para sustentar el pronunciamiento de la cámara.

Vale recordar, a estos efectos, que solo cabe hacer excepción a la regla mencionada cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional, con menoscabo de garantías constitucionales, situación que no concurre en autos.

Tal como se señaló, la doctrina de la arbitrariedad posee carácter excepcional y no tiene por objeto corregir decisiones presuntamente equivocadas en orden a temas no federales. Para su procedencia se requiere, en cambio, un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia como acto jurisdiccional válido (doctrina de Fallos: 325:3083; 328:3922, entre muchos otros).

En efecto, para que resultara procedente la impugnación debería contener un análisis de los defectos lógicos de la decisión en recurso que habilitarían tal excepcionalísima vía. En ese sentido, la arbitrariedad no puede resultar de la sola disconformidad con la solución a que arribó el tribunal, sino que exige la constatación de un apartamiento de los criterios mínimos de argumentación jurídica (conf. Fallos: 247:713; 330:4797 y 340:914).

7°) Que los extremos mencionados en modo alguno aparecen configurados en autos, ya que los apelantes no rebaten fundadamente las razones fácticas y de derecho no federal en las que el tribunal sustentó lo decidido. Todo ello basta, entonces, para declarar inadmisibles el recurso de hecho y el extraordinario interpuestos por la parte demandada.

8°) Que a lo dicho cabe agregar que la decisión de la cámara se halla en línea con la doctrina de esta Corte respecto de la importancia que se reconoce a la preservación del patrimonio histórico, artístico y cultural de la Nación.

En este sentido, es dable recordar que el Tribunal ha sostenido que el patrimonio cultural de una nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad. Es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros (conf. Fallos: 336:1390, considerando 9°).

Asimismo, esta Corte señaló que la necesidad de resguardar ese legado fue recogida por los constituyentes de 1994 quienes en el art. 41 de la Constitución Nacional expresamente establecieron como obligación de las autoridades federales la de proveer a la "...preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica...". La trascendencia de la cuestión fue puesta de manifiesto por la convencional Rovagnati al señalar que "...es así que el patrimonio cultural constituye historia y sería oportuno recordar a Alfred Weber, cuando decía que 'nuestro mundo se haría espiritualmente pedazos si renunciara a orientarse en el espíritu de lo antiguo'. Por esta razón las manifestaciones del paisaje urbano, el arte y todas las expresiones culturales, deben ser garantizadas a todos los habitantes y a las generaciones futuras, porque constituyen elementos imprescindibles que hacen a la calidad de la vida... (CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE, 13ª Reunión - 3ª, Sesión Ordinaria (Continuación), 20 de julio de 1994; pág. 1619)", (conf. fallo cit., considerando 10).

Como también agregó el Tribunal en aquella oportunidad, la preocupación por la protección del patrimonio cultural aparece asimismo

receptada en la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural acordada por la UNESCO en 1972 (y aprobada por la ley 21.836) en la que se destacó que el patrimonio cultural y el patrimonio natural se encuentran cada vez más amenazados de destrucción no solo por las causas tradicionales de deterioro sino también por la evolución de la vida social y económica que las agrava con fenómenos de alteración o de destrucción aun más temibles. Por tal motivo, los Estados partes al suscribir ese instrumento reconocieron su obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio (conf. art. 4°) y en razón de ello se comprometieron: a adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general; a instituir servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural; **a tomar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio** (conf. artículo 5°, incs. a, b y d) (conf. fallo cit., considerando 11).

Finalmente, dentro del marco jurídico de protección del acervo cultural, corresponde mencionar a la ley 25.197, que fijó el Régimen del Registro del Patrimonio Cultural, definió al patrimonio cultural argentino como aquel integrado por “todos aquellos objetos, seres o sitios que constituyen la expresión o el testimonio de la creación humana y la evolución de la naturaleza y que tienen un valor arqueológico, histórico, artístico, científico o técnico excepcional” (art. 2°). Asimismo, caracterizó a los “bienes culturales histórico- artísticos” como todas las obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, de carácter irremplazable, cuya peculiaridad, unidad, rareza y/o antigüedad les confiere un valor universal o nacional excepcional desde el punto de vista histórico, etnológico o antropológico, así como las obras arquitectónicas, de la escultura o de pintura y las de carácter arqueológico.

9°) Que, en el caso bajo examen, subyace la problemática relacionada con la restauración, puesta en valor y preservación de un bien de valor histórico, arquitectónico y cultural indiscutible.

En efecto, es importante recordar que, con motivo de los festejos por el centenario de la Revolución de Mayo, entre los meses de mayo

y noviembre de 1910 se realizó la Exposición Internacional del Centenario, ocupando distintos espacios abiertos en el Barrio Norte de la ciudad de Buenos Aires, desde la Plaza San Martín hasta el Parque 3 de Febrero. Consistió, en rigor, en 5 muestras simultáneas en distintas ubicaciones, cuya organización, gestión y financiamiento estuvo en manos de diversas entidades, como la Sociedad Rural, la Sociedad Médica o la Unión Industrial, coordinadas por el Estado, que proporcionó los predios y aportó dinero de diversas formas (<https://cienciahoy.org.ar/el-pasado-en-imagenes-la-exposicion-internacional-del-centenario-ferrocarriles-y-transportes-terrestres/>).

De esas cinco exposiciones, la de Ferrocarriles y Transportes Terrestres fue posiblemente la más importante y concurrida, y funcionó en el terreno del Regimiento I de Infantería. En ella se alzó el edificio del Servicio Postal, que hoy lleva el nombre de Pabellón del Centenario, y cuya restauración por parte de la empresa demandada se pretende con la presente acción (conf. sitio web mencionado en el párrafo precedente).

Cabe indicar que el pabellón es el único de las 35 construcciones erigidas para la Exposición que se mantiene en pie (conf. “Buenos Aires 1910: Memoria del Porvenir”, exposición realizada en el Abasto de Buenos Aires, mayo-julio 1999, Edición Margarita Gutman, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo del Plan Urbano Ambiental, Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de la Universidad de Buenos Aires, Instituto Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo IIED América Latina, pág. 327). Fue diseñado por el arquitecto italiano Virginio Colombo, quien llegó a la Argentina en 1906 contratado por el entonces ministro de Obras Públicas para trabajar en la decoración del Palacio de Justicia, que estaba en su etapa final. El Pabellón de Servicio Postal fue su primera obra, y por ella fue premiado con la medalla dorada al mejor diseño (conf. Fratarelli, Nicolás, “Virginio Colombo. Persistencia, arte, oficio”, Ed. Diseño, Sociedad Central de Arquitectos, págs. 31, 59 y 61; ver también <https://buenosaireshistoria.org/juntas/la-arquitectura-antiacademica-en-buenos-aires-dos-obras-de-virgilio-colombo-en-el-barrio-de-flores/>). Su composición responde al eclecticismo y la ornamentación -cuando aún existía- reconocía influencias de la llamada Secesión Vienesa. El frente curvo tenía una suerte de galería sostenida por grandes columnas pareadas. Todo se completa en una gran cúpula vidriada con una torre central que refuerza la altura y remataba en un grupo escultórico de cuatro figu-

ras femeninas que sostenían, en lo más alto, un globo terráqueo (conf. Fratarelli op. cit. pág. 65; ver también en <https://palermotour.com.ar/tourdenoticias/la-asociacion-argentina-de-polo-aap-dio-a-conocer-las-fechas-de-los-torneos-de-la-temporada-primavera-2015/>).

10) Que por decreto 1358/2010, el Poder Ejecutivo Nacional declaró “monumento histórico nacional al PABELLÓN DEL CENTENARIO (antiguo PABELLÓN DE FIESTAS, CORREOS Y TELÉGRAFOS), del REGIMIENTO DE INFANTERIA 1 ‘PATRICIOS’, ubicado entre las Avenidas SANTA FE, Luis María CAMPOS y DORREGO, con acceso principal por la Avenida Intendente BULLRICH números 475 al 517 de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (Datos catastrales: Circunscripción 17, Sección 23, Manzana 68)” (conf. art. 10). Tal declaración implicó someter el inmueble al régimen de custodia y conservación contemplado en la ley 12.665 y el decreto 84.005/41.

11) Que, ello sentado, se torna imprescindible poner de relieve que esta construcción, cuyo valor histórico se evidencia de manera innegable de la reseña precedente, se encuentra desde hace bastante tiempo en condiciones de deterioro.

La necesidad de restauración y adecuación fue advertida por el Estado al momento de contratar, y por tal motivo se introdujo en el contrato de concesión, celebrado el **30 de noviembre de 1994**, la obligación –cuyo incumplimiento originó la presente acción– de ejecutar a cargo de la concesionaria el trabajo de *“Reciclado del Gran Pabellón Central de la Exposición Internacional Ferroviaria y de Transporte Terrestre efectuada en el año 1910, erigido dentro del predio objeto de este contrato, según la ubicación determinada en el Plano N° 2046 A hasta lograr un grado de terminación similar al que poseía originariamente, de acuerdo con el respectivo Pliego de Especificaciones y planos complementarios, que forman parte del presente contrato como Anexo 2, incluyendo además el mantenimiento de sus fachadas exteriores, ornamentos y dispositivos conexos, durante la duración del contrato y/o de sus prórrogas”* (cláusula décimo séptima).

Varios años después, algunos informes daban cuenta del alto nivel de deterioro y de riesgo (ver fs. 160 –informe de la Arq. Aguilar de la Dirección General de Patrimonio, Museos y Casco Histórico de la Ciudad de Buenos Aires, del 26 de febrero de 2013), así como del detalle de ese deterioro tanto en exteriores o como interiores (ver fs. 165/169,

presentación mencionada, y fs. 340/342, informe de la Dirección de Ingenieros e Infraestructura del Ejército Argentino, de fecha 17 de marzo de 2016). En sentido coincidente respecto de las condiciones del pabellón se expidió asimismo el perito ingeniero civil designado de oficio en su informe pericial del 24 de diciembre de 2016 (ver. fs. 363/379 vta.). Por otra parte, notas periodísticas han puesto de relieve que el edificio en cuestión ya no cuenta con la parte superior mencionada, sus muros se hallan con grietas de donde emergen arbustos, muchos de los vidrios están rotos, los revoques y cielorrasos caídos, las columnas agujereadas revelan su estructura interior de hierro y los pisos de madera están ausentes casi por completo (conf. <https://www.perfil.com/noticias/actualidad/pabellon-centenario-pasado-presente-edificio-historico-abandonado.phtml>; <https://www.perfil.com/noticias/sociedad/abandono-y-desidia-de-un-sitio-historico-de-la-ciudad.phtml>; <https://www.nueva-ciudad.com.ar/notas/201704/32240-el-edificio-pabellon-del-centenario-de-palermo-esta-abandonado.html>; https://www.clarin.com/ciudades/pabellon-centenario-plan-convertir-ultimo-monumento-festejos-1910-eje-paseo_0_4L7eYTBSR.html).

12) Que, con base en todo lo expuesto, queda robustecida aun más la conclusión respecto de la inadmisibilidad del recurso bajo examen.

Así, en lo atinente al planteo del quejoso relacionado con que el compromiso oportunamente asumido en el contrato de concesión ya no subsiste, en virtud del convenio celebrado el 5 de diciembre de 2017 entre la Administración de Bienes del Estado y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuadra rememorar que mediante decreto 225/2017 el Poder Ejecutivo Nacional autorizó a la AABE a disponer y enajenar diversos inmuebles pertenecientes al Estado Nacional. Entre ellos, el predio ubicado en Av. Cerviño n° 4820/50 esquina Av. Bullrich n° 345 de la Ciudad de Buenos Aires **con excepción de la superficie ocupada por el monumento histórico nacional allí emplazado** –esto es, el “Gran Pabellón Central de la Exposición Internacional Ferroviaria y de Transporte Terrestre” (Pabellón Centenario)- que continuaría en cabeza del Estado Nacional (conf. Anexo al art. 1° del decreto mencionado).

En el marco de esa normativa, el 5 de diciembre de 2017, la AABE y el Gobierno de la Ciudad suscribieron un convenio por el que –en cuanto interesa al *sub lite*- la primera se comprometió a “incluir en los Pliegos de Bases y Condiciones de los Procedimientos de Licitación

y/o Subasta para la venta del predio referido en la Cláusula Primera, la obligación de que el adjudicatario realice a su costo las obras de restauración y de puesta en valor del Pabellón del Centenario, según los criterios, pautas y condiciones que de común acuerdo 'LAS PARTES' consideran deben ser establecidos por la Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos, en consulta simultánea con la Autoridad de Aplicación en materia de Protección Patrimonial del Gobierno de la Ciudad”.

En sentido coincidente con lo sostenido por el tribunal *a quo* en la sentencia apelada y por la Procuración General en su dictamen, el texto de la disposición reseñada no autoriza a sostener que la celebración del acuerdo haya implicado, por parte del Estado Nacional, dejar sin efecto la obligación de la demandada de realizar los trabajos comprometidos en el contrato de concesión de uso. Antes bien, el compromiso de incluir en los pliegos de bases y condiciones obligaciones vinculadas a la restauración y puesta en valor del Pabellón Centenario se vincula con la condición de bien protegido que ostenta ese inmueble, que claramente subsiste con independencia de la relación jurídica que une a las partes.

Además, las obligaciones contractuales asumidas en su momento por Cencosud S.A. no pueden haber sufrido alteraciones por el hecho de que con posterioridad a la celebración del contrato se declarara al inmueble monumento histórico ni porque se celebrara el convenio aludido entre la AABE y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En efecto, conforme reiterada doctrina de este Tribunal, el principio conforme al cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, resulta plenamente aplicable en el ámbito de la contratación administrativa (conf. Fallos: 325:1787; 326:2081, 2625; 327:4723, 5073; 328:2004; 330:1649; 331:1186; 339:236, entre otros). Es que el principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura (Fallos: 312:1725).

Por lo tanto, la obligación de la concesionaria subsiste incólume. Solo es adecuado precisar que la recurrente deberá sujetar la ejecución de los trabajos de mantenimiento y restauración a las recomendaciones efectuadas por la Comisión Nacional de Monumen-

tos, de Lugares y de Bienes Históricos, de acuerdo a lo previsto en la ley 12.665 y su reglamentación, y por la autoridad de aplicación; y, por su parte, estos órganos con competencia especial en la materia deberán arbitrar los medios necesarios para facilitar y fiscalizar el adecuado y completo cumplimiento de la obligación impuesta a la empresa en el contrato.

Por otra parte, y en la misma línea de ideas, vale indicar que la pretensión que la actora esgrime con carácter subsidiario, vinculada a la cuantificación de los materiales y la mano de obra para la eventual realización de los trabajos por intermedio de terceros, en modo alguno habilita a la demandada a escoger en el pleito el modo en que se ejecutará la obligación contractual incumplida. Esa y las restantes cuestiones fueron valoradas en la sentencia apelada con fundamentos razonables y suficientes que impiden su descalificación como acto jurisdiccional.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja y se declara inadmisibile el recurso extraordinario. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese la queja.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Cencosud S.A.**, demandada en autos, representada por el **Dr. Horacio Segundo Pinto**, con el patrocinio letrado del **Dr. Felipe Rodolfo Llerena**.

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.**

ARANCIBIA, CARLOS IGNACIO Y OTROS/ INCIDENTE DE
RECURSO EXTRAORDINARIO

DOBLE INSTANCIA

La denegatoria del a quo al pedido de reconducir el recurso extraordinario como recurso de casación por no presentar ninguna crítica sustantiva concreta a la sentencia que reformó la calificación jurídica y atribuyó el homicidio agravado al imputado a título de partícipe necesario es arbitraria, pues se apartó de las constancias de la causa, con menoscabo del derecho a la revisión de la condena, en tanto en esa presentación la defensa había planteado que la decisión resultaba lesiva de los principios de inocencia, culpabilidad, igualdad, pro homine, ultima ratio y mínima intervención, y de los derechos de defensa y debido proceso, había cuestionado la valoración de la prueba que acreditó la participación en el hecho (reconocimiento fotográfico, testigo único, etc.) y había requerido la absolución por aplicación del principio in dubio pro reo, alegando en subsidio que la participación de aquél había sido secundaria.

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

DOBLE INSTANCIA

Ante el dictado de una condena en sede casatoria, la garantía de la doble instancia debe ser salvaguardada en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso federal es formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada por el tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente en tanto controvierte el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado por los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la decisión del a quo fue contraria a la pretensión que el apelante fundó en esas cláusulas.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa regla, con base en la doctrina de la arbitrariedad y en salvaguarda de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea suficiente.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

La vía federal es admisible si se advierte un apartamiento palmario de las constancias de la causa en desmedro de las garantías constitucionales del justiciable.

- 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 Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de esta ciudad rechazó el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial de Carlos Ignacio A contra la sentencia del Tribunal Oral de Menores n° 2 -que no hizo lugar a los planteos de nulidad e inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y lo condenó a esa pena por ser partícipe necesario del delito de homicidio calificado por su comisión mediante el uso de arma de fuego y por el concurso premeditado de dos o más personas- y declaró inadmisibles la pretensión introducida en la audiencia de informes (artículo 465 del Código Procesal Penal de la Nación).

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario que fue concedido con relación a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta (ver expediente CCC 50000964/2008/TO1/2/CS1 en el que también me expido en la fecha), y declarado inadmisibles en lo que respecta al derecho de revisión de la sentencia

de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal que oportunamente había modificado la calificación que determinó el agravamiento de la condena de A y que al ser declarado inadmisibles dio origen a la presente queja.

-II-

Para una mejor comprensión de la cuestión planteada estimo necesario hacer una breve reseña de los antecedentes.

El Tribunal Oral de Menores n° 3 había condenado a A a siete años de prisión por considerarlo partícipe secundario de los delitos de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego, en concurso real con lesiones leves agravadas por la utilización de armas de fuego.

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso del fiscal y lo condenó como partícipe necesario del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y por el número de personas intervinientes, y dispuso el reenvío de la causa al tribunal de origen para la determinación de la pena (fs. 952/994 de los autos principales a cuya foliatura me referiré en lo que sigue).

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario (fs. 1059/1077) y ante su denegatoria queja, que fue declarada inadmisibles por V.E. el 18 de junio de 2013.

El Tribunal de Menores n° 3, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala III, le impuso la pena de prisión perpetua (fs. 1277/1279). Esa sentencia fue objeto de un nuevo recurso de casación, que fue anulado por la sala porque el tribunal omitió realizar la audiencia *de visu* y valorar los agravantes y atenuantes al momento de determinar la pena; razón por lo cual lo apartó y reenvió las actuaciones a otro para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 1349/1350).

Así, el Tribunal Oral Menores n° 2 dictó nuevo fallo (fs. 1388/1394), que fue impugnado por la defensa mediante los recursos de casación e inconstitucionalidad. Planteó allí la afectación al derecho de revisión de la sentencia de casación que agravó la condena de A y la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. En la audiencia de informes ante el *a quo* adujo que la declaración de inadmisibilidad del recurso extraordinario había menoscabado la garantía mencionada y citó los precedentes en los que la Corte Suprema la extendió a los casos de casación positiva, “Duarte” (Fallos 337:901), “Chambla, Nicolás Guillermo” (C. 416 XLVIII) y “Chabán, Omar Emir” (C. 1721 XLVIII) del 5 de agosto de 2014; y “Carrascosa” (Fallos: 337:1289). Asimismo, invocó

la Regla Práctica 18.10 de la Cámara Nacional de Casación que prevé, para esos casos, la revisión por otra sala y requirió que la interviniente u otra se avocase, no obstante aquella inadmisibilidad, a la apelación extraordinaria oportunamente interpuesta, reencauzándola como recurso de casación.

-III-

En la decisión impugnada el *a quo* sostuvo que ante el Tribunal Oral de Menores n° 2 la defensa había planteado la nulidad de todo lo actuado e instado la absolución de A, pero del acta respectiva no surgía que hubiese fundado la invalidez pretendida, que fue rechazada por carecer de base legal y que en el recurso de casación tampoco demostró cuál sería el error de la decisión. Expuso que también se quejó porque se condenó a su asistido a la pena de prisión perpetua sin que la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Casación haya sido revisada conforme al derecho previsto en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y según los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Mohamed vs. Argentina” (sentencia de 23 de noviembre de 2012, serie C, n° 255). Asimismo, refirió que la defensa adujo que ante esa vulneración, el reenvío implicaría la violación de la garantía del *ne bis in idem*, postulando en consecuencia la nulidad de la sentencia del Tribunal Oral de Menores n° 2 y la absolución de A.

Respecto de la pretensión introducida en la audiencia de informes consideró que contra la sentencia que agravó la condena la defensa había interpuesto el recurso extraordinario agregado a fs. 1326/1336 vta. en el que había alegado la violación a la garantía del doble conforme; y esa vía, como la queja correspondiente, fueron denegadas. Observó el *a quo* que en esa presentación la recurrente había sostenido que debido al agravamiento de la condena debía garantizarse el derecho a su revisión, pero no contenía “ningún capítulo destinado a demostrar el error de la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal al establecer la subsunción legal de la forma de participación del acusado. Sólo hay ciertas alusiones a la falta de imparcialidad de dos de los jueces que intervinieron en esa sentencia, y una crítica a las razones por las que habían declarado inadmisibles por extemporánea una recusación deducida contra ellos en el plazo de oficina”. Así, rechazó la pretensión de reconducir el recurso extraordinario como de casación por no presentar ninguna crítica sustantiva concreta a la sentencia que reformó la calificación jurídica y atribuyó el homicidio agravado a A a título de partícipe necesario. Por otro lado, descartó la posibilidad

de la revisión a la luz del derecho a ser oído por un tribunal imparcial y en atención a la recusación de dos de los jueces de la Sala III de la Cámara Federal de Casación, porque en el escrito de fs. 1326/1336 sólo había cuestionado la extemporaneidad de la recusación, pero sin expresar cuál sería la razón sustantiva que habría inhabilitado a esos magistrados a conocer del recurso de casación y a dictar sentencia.

Por último, con cita del caso “Mohamed vs. Argentina”, rechazó el planteo subsidiario relativo a la infracción a la prohibición *ne bis in idem* consagrada en el artículo 8.4 del Pacto de San José de Costa Rica porque no se produjo un nuevo juicio con posterioridad a una sentencia firme que haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, sino que la decisión cuestionada fue emitida en una etapa recursiva de un mismo proceso.

-IV-

En la apelación federal la defensa planteó la violación al derecho al recurso contra la condena garantizado por los artículos 18 de la Constitución Nacional, 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la interpretación restrictiva de la prohibición del doble juzgamiento consagrada en los artículos 18 de la Ley Fundamental y 8.4 de la citada Convención. Asimismo, descalificó la sentencia con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad por apartarse de las constancias de la causa y no dar respuesta a planteos dirimentes.

En ese orden, alegó que el razonamiento del *a quo* que condujo al rechazo de la reconducción de la apelación extraordinaria como recurso de casación partió de una premisa errónea que priva de validez al acto jurisdiccional, esto es que el recurso agregado a fs. 1326/1336 no contiene una crítica a recalificación de la participación de A oportunamente resuelta por la Sala III de la Cámara Federal de Casación. Explicó que más allá de que en esa presentación se alegó la afectación del derecho al recurso y a ser juzgado por un tribunal imparcial, que es materia del recurso de casación, lo cierto es que contra aquella decisión se había interpuesto el recurso extraordinario, agregado a fs. 1059/1077 en el que sí se habían abordado las críticas en orden a la recalificación de la participación de su asistido; mientras que el recurso de fs. 1326/1336 se dirigió contra una resolución distinta, dictada en el incidente de recusación luego de la primera sentencia de reenvío del Tribunal Oral de Menores n° 3 y antes de la mencionada decisión de fs. 1349/1350 de la Sala III, que la anuló por las razones expuestas en el punto II.

Ese error, se quejó la defensa, implicó que no se brindara una respuesta válida a un agravio en subsidio que también se había centrado en la falta de una revisión integral de la sentencia de condena de la Sala III. Allí había planteado que la violación al derecho al recurso y la nulidad del procedimiento adoptado conllevaban la necesidad de absolver a su asistido a fin de no retrotraer el proceso a etapas cumplidas y lesionar el principio *ne bis in idem*. Cuestionó la interpretación del fallo “Mohamed vs. Argentina” y sostuvo que el *a quo* debió aplicar el criterio más amplio de la garantía sostenido -según su criterio- por el Tribunal en diversos precedentes y que al no hacerlo inobservó el principio *pro homine* consagrado el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin perjuicio de lo anterior, planteó que el *a quo* no dio tratamiento a la cuestión federal relativa a la falta de revisión integral de la sentencia según el estándar fijado en Fallos: 328:3399; tampoco respondió si la decisión de V.E. de fs. 1265 constituyó una revisión suficiente de la condena más grave de su asistido, a la luz del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, o si los precedentes invocados eran aplicables solo a la primera condena que se dicta cuando resta una instancia recursiva limitada o también cuando en segunda instancia se agrava de modo tan significativo la condena que ya no es una confirmación de la dictada sino una sentencia completamente distinta que amerita su revisión amplia en los términos del artículo 8.2.h. CADH. Puso de resalto que el rechazo del recurso extraordinario interpuesto a fs. 1059/1077, como destacó uno de los jueces de la Corte, lo fue respecto de una sentencia que aún no era definitiva y que la reiteración de las vías recursivas no es extraña a otros casos resueltos por el Tribunal (Fallos: 340:1094).

Concluyó que el *a quo* omitió el tratamiento de argumentos conducentes fundados en normas de derecho federal, afectando el derecho a ser oído y a obtener la revisión de la condena y remarcó que la cuestión suscitada está regida por la doctrina invocada y por su Regla Práctica 18.10.

-V-

En mi opinión el recurso federal es formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia definitiva, dictada por el tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente en tanto controvierte el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado por los artículos 8.2.h. de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la decisión del *a quo* fue contraria a la pretensión que el apelante fundó en esas cláusulas (Fallos: 340:1450 y sus citas).

Asimismo, el Tribunal ha sostenido que si bien las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican, dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a esa regla, con base en la doctrina de la arbitrariedad y en salvaguarda de las garantías del debido proceso y defensa en juicio, cuando lo resuelto conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea suficiente (Fallos: 329:4770; 342:1249). En ese sentido, la vía federal también es admisible en tanto se advierte un apartamiento palmario de las constancias de la causa en desmedro de las garantías constitucionales del justiciable (Fallos: 313:558; 331:1488).

-VI-

Al ingresar al fondo de la cuestión estimo, en primer lugar, que asiste razón a la defensa pues a fs. 1059/1077 obra el recurso extraordinario interpuesto oportunamente contra la decisión del 17 de octubre de 2011 de la Sala III de la Cámara Federal de Casación que -en lo que aquí interesa- hizo lugar parcialmente al recurso de la especialidad interpuesto por el fiscal en cuanto a la aplicación de la agravante numérica y al grado de intervención de Carlos Ignacio A en el hecho, lo condenó como partícipe necesario del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y por el número de personas intervinientes, y ordenó al tribunal de origen que aplique la pena correspondiente. En esa presentación había planteado que la decisión resultaba lesiva de los principios de inocencia, culpabilidad, igualdad, *pro homine*, *ultima ratio* y mínima intervención, y de los derechos de defensa y debido proceso. A ese respecto cuestionó allí la valoración de la prueba que acreditó su participación en el hecho (reconocimiento fotográfico, testigo único, etc.) y requirió la absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*. En subsidio, alegó que su participación fue secundaria y rechazó la aplicación de las agravantes.

En esas condiciones, la denegatoria del *a quo* al pedido de reconducir el recurso extraordinario como recurso de casación por no presentar ninguna crítica sustantiva concreta a la sentencia que reformó

la calificación jurídica y atribuyó el homicidio agravado a A a título de partícipe necesario, resulta arbitraria por apartarse de las constancias de la causa, con menoscabo del derecho a la revisión de la condena. En verdad, las observaciones del *a quo* fueron erróneamente formuladas respecto del recurso extraordinario agregado a fs. 1326/1336 interpuesto contra la decisión del 7 de mayo de 2014 de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal que rechazó *in limine* la recusación planteada por la defensa.

Estimo pertinente también señalar que con fecha 18 de junio de 2013, al resolver la queja en los autos V. 172. XLVIII, “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de Carlos Ignacio A en los autos V, Víctor Hugo y otro s/ causa n° 12.778”, el Tribunal declaró inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario de fs. 1059/1077 y en uno de los votos se consideró que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. La vía federal, como se dijo, se interpuso contra la decisión del 17 de octubre de 2011 por la cual la Sala III de la Cámara Federal de Casación condenó a A como partícipe necesario del delito de homicidio agravado y ordenó al tribunal de origen que aplique la pena correspondiente. Con posterioridad la sala anuló la primera sentencia de reenvío dictada el 24 de octubre de 2013 por el Tribunal Oral de Menores n° 3 y, finalmente, el 24 de noviembre de 2015 el Tribunal Oral de Menores n° 2 aplicó la pena de prisión perpetua que integró la sentencia condenatoria mencionada.

De lo anterior se desprende que, como reclama la defensa, todavía resta dar cumplimiento a la revisión de esa condena que garantizan los artículos 8.2.h CADH y 14.5 del PIDCP. En efecto, la situación suscitada en el *sub judice* -en la que una condena por participación secundaria en el delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego, en concurso real con lesiones leves agravadas por la utilización de armas de fuego se convirtió en otra por ser partícipe necesario del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y por la intervención de dos o más personas, y una pena inicial de siete años de prisión devino en perpetua- se asimila a la descripta en el dictamen de esta Procuración General que informó el precedente “C”. Allí, el tribunal superior había hecho lugar al recurso de casación de la parte acusadora y le atribuyó al hecho una significación jurídica diferente, que condujo a una pena mayor (el homicidio en riña se recalificó como homicidio simple, elevándose la pena de tres años a diez años y ocho meses de prisión). En el dictamen se consideró que la condena era tan distinta de la primera e

implicaba un agravamiento tan significativo de la pena que impedía describir a la decisión como una simple revisión, dando génesis a una nueva primera condena que, a los efectos del derecho al doble conforme, se hallaba en pie de igualdad con la dictada por un tribunal que conoce en el recurso contra la absolución que revoca. Con fecha 5 de agosto de 2014 V.E. resolvió que en el caso referido resultaban aplicables *mutatis mutandi* las consideraciones desarrolladas, en la misma fecha, en la causa D. 429. XLVIII “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”, a cuyos argumentos y conclusiones remitió en razón de brevedad. En este precedente, publicado en Fallos: 337:901, V.E. estableció que el derecho al doble conforme no podía ser cumplido a través del recurso extraordinario federal ante el escaso margen revisor del Tribunal y que dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados, por lo que correspondía remitir las actuaciones a la cámara de casación para que una nueva sala procediera a la revisión de la condena dictada en esa sede.

Por último, conectado con lo anterior y frente al pedido de la defensa para que el recurso extraordinario de fs. 1059/1077 sea reconducido como recurso de casación, toda vez que allí se desarrollaron agravios contra la sentencia de fs. 952/994 que aún continúan sin respuesta jurisdiccional, cabe aplicar -salvo mejor interpretación de V.E. de sus propios precedentes- el criterio de Fallos: 342:2389, donde se expresó que, ante el dictado de una condena en sede casatoria la garantía de la doble instancia debe ser salvaguardada en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal (considerando 12).

Por todo lo expuesto, estimo que debe dejarse sin efecto la sentencia impugnada por no ser una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y con afectación de las garantías del acusado.

-VII-

En definitiva, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso de extraordinario, revocar la sentencia impugnada y ordenar que, con el alcance indicado, se dicte de una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2020. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Arancibia, Carlos Ignacio y otro s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General interino, a cuyos términos corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja parcialmente sin efecto la sentencia apelada. Agréguese al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Carlos Ignacio Arancibia**, asistido por la **Dra. María Florencia Heglin**, Defensora Pública Oficial.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral de Menores n° 2**.

MINORSA LA RIOJA S.A. c/ A.F.I.P. s/ AMPARO LEY 16.986

DEPOSITO PREVIO

Corresponde desestimar el recurso de queja si la recurrente acompañó la constancia documental prevista en el art. 2° de la acordada 47/91 cuando ya había vencido el plazo previsto para ello, esto es dentro del

quinto día de interpuesta la queja, pues lo relevante es la fecha de la presentación de la referida constancia y no el día en que fue solicitada o emitida por el órgano administrativo correspondiente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la falta de presentación de la constancia documental prevista en el art. 2° de la acordada 47/91 dio lugar a la providencia del Secretario del Tribunal, de fecha 12 de julio de 2021, por la cual se intimó a la recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, acreditase la realización del depósito establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de desestimar la queja sin más trámite.

Que la recurrente, mediante escrito del 20 de julio de 2021, con motivo de señalar que el recurso de queja fue interpuesto el 23 de junio de 2021, que la previsión presupuestaria databa de una fecha anterior (15 de junio de 2021), y que su falta de acompañamiento al momento de la presentación del escrito recursivo había obedecido a un error, solicitó que se “tenga por subsanada la referida omisión involuntaria” y acompañó ante esta Corte dicha constancia documental cuando ya había vencido el plazo previsto para ello, esto es dentro del quinto día de interpuesta la queja. Así las cosas, acaeció la caducidad automática del acogimiento (art. 2° de la acordada 47/91), ya que lo relevante es la fecha de la presentación de la referida constancia y no el día en que fue solicitada o emitida por el órgano administrativo correspondiente (Fallos: 342:277; 323:1095; 321:2485, entre otros).

Por ello, se rechaza lo solicitado el 20 de julio de 2021 y se desestima la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por el Dr. Nicolás Wadi Fagale Márquez, en su carácter de apoderado.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de La Rioja.**

NICOLETTI, FRANCISCO c/ CIPRIANO, AMBROSIO
BARTOLOMÉ S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA

DEPOSITO PREVIO

Es improcedente que el planteo del recurrente por el cual manifiesta que el beneficio de litigar sin gastos resulta innecesario al caer en abstracción en razón de que recayó sobre él una declaración judicial de cesación de pagos, toda vez que ello no constituye una causal válida de exención (art. 13, ley 23.898).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que por providencia del Secretario se difirió la consideración de la presente queja hasta tanto se acreditara la concesión del beneficio de litigar sin gastos y se hizo saber a la parte que debía informar periódicamente al Tribunal respecto de la tramitación del incidente mencionado, bajo apercibimiento de declarar la caducidad de la instancia. Al no haberse dado cumplimiento con esa carga procesal durante un lapso superior al previsto por el art. 310, inc. 2, del Código Procesal, esta Corte declaró la perención con fecha 8 de julio de 2021.

2°) Que contra esa decisión, la apelante deduce recurso de reposición. Sostiene que “el beneficio de litigar sin gastos resulta innece-

sario al caer en abstracción”, en tanto sobre el recurrente recayó una declaración judicial de cesación de pagos.

3°) Que el pedido de reposición resulta inadmisibles. De los términos de la providencia que difirió el tratamiento de la queja, resulta claro que, para evitar que se hiciese efectivo el apercibimiento de declarar la caducidad, la apelante debía informar al Tribunal sobre el trámite de la carta de pobreza, en tanto dicha carga tenía como objetivo demostrar el interés del recurrente en mantener viva la instancia.

4°) Que la falta de diligencia de la apelante resulta manifiesta si se tiene en cuenta que, desde su última presentación informando acerca del trámite del incidente de beneficio de litigar sin gastos -con fecha 22 de diciembre de 2020-, hasta la declaración de caducidad de la instancia extraordinaria -de fecha 8 de julio de 2021-, pasaron más de tres meses sin que la parte cumpliera con la carga procesal impuesta, ni realizare actividad procesal alguna para mantener viva la instancia.

5°) Que por otra parte, respecto del planteo invocado en relación a la situación patrimonial, resulta improcedente en tanto no constituye una causal válida de exención (art. 13, ley 23.898), como fue señalado por la Secretaría mediante la providencia de fs. 29 que se encuentra firme.

6°) Que, por lo demás, los argumentos vertidos por la recurrente resultan ineficaces para justificar su inactividad.

Por ello, se desestima el recurso de reposición interpuesto. Notifíquese y archívese.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de reposición interpuesto por **Ambrosio Bartolomé Cipriano, demandado**, representado por la **Dra. Elvira Rabufetti**.

PORTELA, TAMARA LORENA Y OTROS c/ EN – M SEGURIDAD
- DIC s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

ASIGNACIONES

Si las asignaciones otorgadas al personal con estado militar de gendarme en actividad por el decreto 1307/12 y sus modificatorios deben formar parte de su haber mensual, forzoso es concluir en que, por aplicación del régimen de proporcionalidad establecido por el art. 1° del decreto 2046/04 (modificado por su similar 1024/13), aquellas asignaciones deben ser tenidas en cuenta para determinar la remuneración del personal de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal dependiente de la Secretaría de Seguridad del Ministerio de Seguridad, según los porcentajes de la remuneración base (es decir, el haber mensual –debidamente integrado con los suplementos creados por el decreto 1307/12 y sus modificaciones– del grado de comandante mayor de la Gendarmería Nacional) que correspondan a cada categoría; ello, a partir de la entrada en vigencia del decreto 1024/13.

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

ASIGNACIONES

Toda vez que las asignaciones otorgadas al personal con estado militar de gendarmería en actividad forman parte de su haber mensual, forzoso es concluir en que, por aplicación del régimen de proporcionalidad establecido por el art. 1° del decreto 2046/04 (modificado por su similar 1024/13), aquellas asignaciones deben ser tenidas en cuenta para determinar la remuneración del personal de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal dependiente de la Secretaría de Seguridad del Ministerio de Seguridad; ello, sin perjuicio de que la suma resultante no supere el haber mensual del grado de comandante mayor de la Gendarmería Nacional (doctrina de Fallos:334:275).

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

ASIGNACIONES

En virtud de lo previsto en el artículo 54 de la ley 19.101, aplicable al caso hasta la sanción del decreto de necesidad y urgencia 853/2013, los suplementos creados por el decreto 1307/2012 deben ser incorporados

al rubro sueldo, sin que cambie esta conclusión la denominación dada a esos suplementos por el decreto de creación, pues es claro que ese decreto no puede modificar ni desconocer lo establecido en normas superiores, que en este punto disponen claramente cómo deben acordarse los aumentos al personal en servicio activo (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del precedente “Camejo” (Fallos:344:1388) al que el voto remite-

ASIGNACIONES

Los suplementos creados por el decreto 1307/12 y 854/13 y sus modificatorios deben formar parte del haber mensual pues a) no reúnen las características propias de los suplementos particulares; b) tampoco pueden ser considerados como suplementos generales dado que estos se encuentran enumerados en forma taxativa; y c) no son asimilables a las compensaciones pues éstas son otorgadas para afrontar gastos extraordinarios y asimismo según surge de los propios decretos y de la prueba acompañada, la incidencia de ellos por sobre el total de la remuneración bruta de los actores resulta significativa (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del precedente “Camejo” (Fallos:344:1388) al que el voto remite-

ASIGNACIONES

La amplitud de las facultades conferidas al Poder Ejecutivo para crear suplementos particulares en las fuerzas armadas y de seguridad 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” (Voto del juez Rosenkrantz).

-Del precedente “Camejo” (Fallos:344:1388) al que el voto remite-

ACORDADA 4/2007

La trascendencia de la materia en examen en la causa -demanda contra el Estado tendiente a que se incorporen al sueldo de los actores con carácter remunerativo y bonificable, los adicionales creados por los decretos 1307/12 y modificatorios- justifica hacer uso de la excepción prevista en el artículo 11 de la acordada 4/2007 y sortear las inobservancias formales en que han incurrido los presentantes en su recurso.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (entre ellas, las leyes 19.349 y 25.520; los decretos 1082/73, 1088/03, 2046/04, 1024/13 y 1307/12, con sus respectivas modificaciones) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que la apelante funda en ellas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 157/158 de los autos principales (a cuya foliatura aludiré en lo sucesivo), la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V), al desestimar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, confirmó la sentencia de la anterior instancia, que había rechazado la demanda promovida por la parte actora (integrada por personal de inteligencia en actividad de la Dirección de Inteligencia Criminal del Ministerio de Seguridad) contra el Estado Nacional a fin de obtener que, en función de la proporcionalidad que debía existir entre el sueldo de dicho personal y el del grado de comandante mayor de la Gendarmería Nacional en actividad, se incorporaran a sus sueldos, con carácter remunerativo y bonificable, los adicionales creados por los decretos 1307/12, 246/13, 854/13 y 2140/13 y sus normas ampliatorias y modificatorias.

Para así decidir, se remitió a lo resuelto por ese tribunal en causas análogas (CAF 2330/2014, “García Albesa, Laura Daniela y otro c/ EN - Mº Seguridad - DIC s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg. “, sentencia del 8 de agosto de 2018) y por la sala II de la misma cámara (CAF 919/2014, “Álvarez Duranti, Jimena y otros c/ EN - Mº Seguridad - DIC s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg. “, sentencia del 3 de mayo de 2018).

En esos pronunciamientos (los cuales, si bien no fueron agregados a esta causa, se encuentran disponibles en el sistema de consulta web del Poder Judicial de la Nación), el *a quo* concluyó -en lo sustancial- en que no podía válidamente entenderse que la referencia al haber men-

sual del grado de comandante mayor de la Gendarmería Nacional, que debía tenerse en cuenta para la fijación de la remuneración base del personal civil de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal, incluyera también a los suplementos creados por el decreto 1307/12, puesto que la propia norma aplicable a dicho personal (art. 1º del decreto 1024/13) determinaba expresamente que la remuneración base era sin ningún tipo de bonificación ni suplemento, a lo que se sumaba que lo previsto en el decreto 1307/12 era para el personal con estado militar, supuesto en el que los allí actores no se encontraban comprendidos.

-II-

Disconforme, la parte actora dedujo el recurso extraordinario previsto por el art. 14 de la ley 48 (v. fs. 159/171), el que -previo traslado de ley, que fue contestado por la demandada a fs. 173/179- fue denegado por no cumplir con uno de los requisitos de admisibilidad formal establecidos por la acordada 4/07 de esa Corte, debido a que en la carátula del recurso no se individualizaban las fojas en las que estaba agregada la decisión contra la cual se interponía el recurso (art. 2º, inc. 'f' del citado reglamento); decisión que motivó la presentación de la queja en examen.

En sus agravios, señala que el decreto 1024/13 adecuó la política salarial del personal de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal y, para mantener el nivel de los salarios, tomó como referencia el haber mensual del grado de comandante mayor de la Gendarmería Nacional (art. 76 de la ley 19.349 y sus modificatorias), sin ningún tipo de bonificación ni suplemento.

Luego, refiere que el decreto 1307/12, aplicable al personal militar de la Prefectura Naval Argentina y de la Gendarmería Nacional, suprimió suplementos y compensaciones percibidas por el personal en actividad y creó nuevos suplementos y una asignación transitoria que -a su entender- ocultan un nuevo incremento salarial ilegal, destinado únicamente el personal en actividad; y que la totalidad de los comandantes mayores de la Gendarmería Nacional se ven beneficiados con la percepción de tales suplementos.

Aduce que el decreto 1307/12 y sus modificatorios y ampliatorios tienen la intención oculta de acordar mejoras en las remuneraciones mediante el otorgamiento de suplementos particulares para el personal en actividad de las mencionadas fuerzas de seguridad; y que, al constituir una asignación generalizada, debería pasar a conformar el sueldo del personal militar y policial en actividad y, consecuentemen-

te, ser considerado para el cálculo de los haberes del personal civil de inteligencia de Seguridad (en actividad, jubilados y pensionados), de los suplementos generales, suplementos particulares y compensaciones que les correspondan.

-III-

Ante todo, cabe señalar que el *a quo* declaró inadmisibile el recurso extraordinario porque en su carátula no se habían individualizado las fojas en las que estaba agregada la decisión contra la cual se interpuso aquel recurso (art. 2º, inc. 'f' del citado reglamento).

Considero que el cumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere la citada acordada, como así también el de los relativos al presente recurso de hecho, corresponde que sean examinados, en principio, por esa Corte, en atención a que se vinculan con el dictado del citado reglamento.

Por ende, de estimar el Tribunal que los defectos que la cámara reprocha a la apelación de la actora no son esenciales ni importan un obstáculo insalvable para admitirla, podría dejar de lado tales reparos para el caso de autos y realizar el examen de las cuestiones que aquella plantea ante vuestro estrado, eventualidad frente a la cual ingreso al tratamiento del tema de fondo.

-IV-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (entre ellas, las leyes 19.349 y 25.520; los decretos 1082/73, 1088/03, 2046/04, 1024/13 y 1307/12, con sus respectivas 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).

-V-

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, debe tenerse presente que el art. 1º del decreto 2046/04 (modificado por su similar 1024/13,

publicado en el Boletín Oficial del 11 de septiembre de 2013) establece: “El personal que se incorpore a la DIRECCION NACIONAL DE INTELIGENCIA CRIMINAL dependiente de la SECRETARIA DE SEGURIDAD del MINISTERIO DE SEGURIDAD para cubrir las funciones técnicas y profesionales específicas a la misión y acciones a cargo de esa unidad organizativa, quedará comprendido en el Régimen Estatutario previsto por el Decreto N° 1088/03. Exceptúase a la DIRECCION NACIONAL DE INTELIGENCIA CRIMINAL dependiente de la SECRETARIA DE SEGURIDAD del MINISTERIO DE SEGURIDAD de lo dispuesto por el artículo 28 del Anexo I del Decreto N° 1088/03.

“La remuneración base que percibirá el personal de la mencionada Dirección Nacional será la correspondiente al haber mensual del grado de Comandante Mayor de la GENDARMERIA NACIONAL, sin ningún tipo de bonificación ni suplemento.

“Fíjase como remuneración en las VEINTE (20) categorías los porcentajes de la remuneración base que en cada caso se indica en el Anexo I que forma parte integrante del presente Decreto.

“Entiéndase por remuneración base del personal de la DIRECCION NACIONAL DE INTELIGENCIA CRIMINAL lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley N° 19.349 y sus modificatorias. “

Es decir, existe una regla de proporcionalidad, prevista normativamente, entre las retribuciones del personal de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal y las del personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional, según la cual se toma como referencia el haber mensual del grado de comandante mayor de la Gendarmería Nacional para determinar la remuneración base de aquel personal, a partir de la cual se calculan -en un porcentaje de ella- las retribuciones de todas las categorías que lo integran (v. anexo I del decreto 2046/04, modificado por su similar 1024/13).

Asimismo, mediante el decreto 1024/13 se dejaron sin efecto, a partir del 1° de agosto de 2013, para el personal de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal dependiente de la Secretaria de Seguridad del Ministerio de Seguridad: a) los incrementos dispuestos por los decretos 1590/06, 861/07, 884/08 y 752/09 en los coeficientes de la compensación por vivienda, los que se fijaron según lo dispuesto en el anexo I del decreto 1306/12 (art. 2°); b) los incrementos dispuestos por los mismos decretos en el coeficiente de la compensación por trabajos extraordinarios, el que fue fijado en hasta el 20% de la remuneración base de la categoría en que revistara el agente (art. 3°); c) los incrementos dispuestos por los decretos mencionados respecto del coeficiente de

la compensación por mayor exigencia de vestuario, el que se fijó en el 10% de la remuneración mensual de cada categoría (art. 4º); y d) los adicionales transitorios, no remunerativos y no bonificables creados por los decretos referidos (art. 5º).

Por último, se dispuso que si, por aplicación de tales medidas, el personal de ese organismo pasara a percibir una retribución mensual bruta inferior a la que le hubiere correspondido por aplicación del escalafón vigente hasta entonces, cobraría una suma fija permanente, no remunerativa ni bonificable, la que no podría estar sujeta a ningún incremento salarial (art. 6º).

-VI-

Sentado lo anterior, cabe señalar -en cuanto aquí interesa- que por medio del decreto 1307/12, aplicable al personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional, se crearon los suplementos particulares “de responsabilidad por cargo”, “por función intermedia”, “por cumplimiento de tareas específicas de seguridad” y “por mayor exigencia del servicio”, que serían percibidos en el monto y según las condiciones e incompatibilidades fijadas en las planillas anexas a ese artículo; se determinaron las condiciones que debería reunir aquel personal para percibir alguno de dichos suplementos y sus incompatibilidades; y se fijaron los porcentajes máximos de los efectivos de la fuerza a los que podrían otorgarse estos suplementos (art. 2º y sus planillas anexas).

Asimismo, se derogaron los arts. 1º *bis*, *ter*, *quater*, *quinqüies*, *sexies* y *septies* del decreto 1082/73 y sus modificatorios (art. 3º); se suprimieron los adicionales transitorios creados por el art. 5º del decreto 1104/05 -de aplicación en el ámbito de las fuerzas de seguridad en virtud de lo dispuesto por el art. 2º del decreto 1246/05- y por los arts. 2º y 4º de los decretos 861/07, 884/08 Y 752/09 (art. 4º); y se dispuso el cese de la aplicación de los decretos 682/04 y 1993/04 para el personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional (art. 5º).

Asimismo, mediante el art. 6º 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 me-

todoología y con los efectos contemplados en las disposiciones del inc. b) del art. 1º 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 dejaron sin efecto las compensaciones otorgadas a los retirados y pensionados de las fuerzas de seguridad por los decretos 1994/06, 1163/07, 1653/08, 753/09, 2048/09 Y 894/10 (art. 7º).

También resulta pertinente mencionar que, por medio del art. 10 del decreto 854/13, se creó, para el mismo personal, el suplemento particular “por disponibilidad permanente para el cargo o función”, que sería percibido -en las condiciones previstas por la norma- por el personal en actividad que, siendo beneficiario de los suplementos particulares “de responsabilidad por cargo” o “por función intermedia”, fuera requerido para el cumplimiento de sus funciones bajo un régimen de disponibilidad permanente.

Finalmente, es conveniente indicar que mediante el art. 6º del decreto 716/16 se derogaron los suplementos de “responsabilidad por cargo” y “por función intermedia” creados por el art. 2º del decreto 1307/12 y sus modificatorios; y que por medio del art. 5º del mentado decreto 716/16 y del art. 1º del decreto 491/19 se introdujeron sustanciales modificaciones al régimen de suplementos creados por los decretos anteriormente mencionados.

-VII-

Este Ministerio Público, en el dictamen del 9 de junio de 2020 emitido en la causa CAF 29.886/2015/CA1-CS1, “Camejo, Ricardo Esteban y otros c/ E.N. - Mº Seguridad - PNA s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.”, propició -en virtud de los fundamentos que allí se expusieron, a los cuales me remito en razón de brevedad- confirmar la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala I) que había declarado el carácter remunerativo y bonificable de los suplementos creados por el decreto 1307/12 y sus modificatorios y dispuesto que ellos debían ser incluidos en los haberes mensuales de los actores por el período en actividad.

La misma opinión se expuso en causas iniciadas con el mismo objeto por personal con estado militar de gendarme en actividad de la Gendarmería Nacional (v. dictámenes de la misma fecha en las causas CAF 41658/2014/CS1-CA1 “Grandoli, Marcelo Fabián y otros c/ EN - Mº Seguridad - GN s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg.” y CAF 591/2015/1/RH1 “Pelozo, Humberto Arturo y otros c/ Estado Nacional - Mº de Seguridad - GN s/ personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seg.”).

En tales condiciones, si las asignaciones otorgadas al personal con estado militar de gendarme en actividad por el decreto 1307/12 y sus modificatorios deben formar parte de su haber mensual, forzoso es concluir en que, por aplicación del régimen de proporcionalidad establecido por el art. 1º del decreto 2046/04 (modificado por su similar 1024/13), aquellas asignaciones deben ser tenidas en cuenta para determinar la remuneración del personal de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal dependiente de la Secretaría de Seguridad del Ministerio de Seguridad, según los porcentajes de la remuneración base (es decir, el haber mensual -debidamente integrado con los suplementos creados por el decreto 1307/12 y sus modificaciones- del grado de comandante mayor de la Gendarmería Nacional) que correspondan a cada categoría; ello, a partir de la entrada en vigencia del decreto 1024/13.

Ahora bien, toda vez que la declaración de la existencia de ese derecho no puede conducir a que la remuneración base de la categoría 1 del personal de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal dependiente de la Secretaría de Seguridad del Ministerio de Seguridad (a partir de la cual se calcula la remuneración de las veinte categorías de ese personal en los porcentajes que surgen del anexo I del decreto 1024/13) supere el haber mensual del grado de comandante mayor de la Gendarmería Nacional -integrado también por las sumas que correspondan como consecuencia del reconocimiento del carácter remunerativo y bonificable de los suplementos otorgados por el decreto 1307/12-, estimo que, para el caso de que los actores perciban una suma fija transitoria en los términos del art. 6º del decreto 1024/13, este último monto deberá ser absorbido por el incremento de sus remuneraciones que implica el acogimiento de la pretensión de autos, y -en consecuencia- descontado al momento de efectuar la liquidación (doctrina de Fallos: 334:275).

Finalmente, cabe destacar que una solución análoga a la expuesta en este dictamen fue recientemente adoptada por V.E. respecto del personal civil de inteligencia de la Dirección de Inteligencia del Ejér-

cito Argentino (cuyas retribuciones también se calculan según una regla de proporcionalidad con las del grado de coronel o sus equivalentes en actividad en servicio efectivo de las Fuerzas Armadas), en relación con las asignaciones dispuestas por el decreto 1305/12 y sus modificatorios (v. causa CAF 574/2015/CA1-CS1 “López Quintero, Adriana Sonia Patricia y otros c/ EN - Dirección de Inteligencia del Ejército Argentino s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, sentencia del 22 de abril de este año).

-VIII-

Opino, por lo tanto, que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda interpuesta, con los alcances que surgen de este dictamen. Buenos Aires, 31 de mayo de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa Portela, Tamara Lorena y otros c/ EN – M Seguridad - DIC s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la trascendencia de la materia en examen justifica hacer uso de la excepción prevista en el artículo 11 de la acordada 4/2007 y sortear las inobservancias formales en que han incurrido los representantes en su recurso.

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

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

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

El incumplimiento formal observado por la cámara en la carátula del recurso extraordinario no es obstáculo insalvable para su consideración por esta Corte (artículo 11 de la acordada 4/2007).

En cuanto al fondo, las cuestiones planteadas en la causa encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal y en el precedente de Fallos: 344:1388 (“Camejo”), voto del juez Rosenkrantz, a cuyos términos cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Tamara Lorena Portela**, parte actora, representada por el **Dr. Sebastián Alejandro Bonder**.

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° 4**.

ALONSO DE ÁLVAREZ, GABRIELA FELISA Y OTROS C/
HOSPITAL MÉDICO POLICIAL CHURRUCA VISCA Y OTROS
S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – RESP. PROF. MÉDICOS Y AUX.

SENTENCIA ARBITRARIA

Es arbitraria la sentencia que dispuso el pago inmediato del crédito por honorarios a cargo del Estado Nacional -Policía Federal- toda vez que -merced a un error evidente respecto del sujeto obligado al pago de los emolumentos- aplicó una normativa ajena a la ejecución de las sentencias condenatorias contra el Estado Nacional y prescindió de la que le es propia (art. 170 de la ley 11.672), que no contempla excepción alguna en lo que concierne al crédito reclamado.

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

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional en la causa Alonso de Álvarez, Gabriela Felisa y otros c/ Hospital Médico Policial Churruca Visca y otros s/ daños y perjuicios – resp. prof. médicos y aux.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al revocar la sentencia de primera instancia, dispuso el pago inmediato del crédito por honorarios a cargo del Estado Nacional -Policía Federal-. Contra tal pronunciamiento, este último dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2º) Que, para así resolver, el *a quo* afirmó que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires había adherido al régimen del art. 22 de la ley 23.982 cuando aprobó el Código Contencioso Administrativo y Tributario local (ley 189), pero con modificaciones. Señaló en tal sentido que este último estableció el carácter meramente declarativo de las

sentencias que condenan a la ciudad al pago de una suma de dinero (art. 398), con excepción de los créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno (art. 395, apartado segundo). Sobre esta base, consideró que los honorarios reclamados en el *sub lite* revestían ese carácter y que no superaban ese tope por lo que correspondía su pago.

3°) Que la sentencia impugnada es pasible de descalificación con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que -merced a un error evidente respecto del sujeto obligado al pago de los emolumentos- la cámara aplicó una normativa ajena a la ejecución de las sentencias condenatorias contra el Estado Nacional y prescindió de la que le es propia (art. 170 de la ley 11.672), que no contempla excepción alguna en lo que concierne al crédito de autos.

4°) Que en las condiciones expuestas, media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible 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 fallo con arreglo al presente. Con costas. Exímese 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. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

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. Con costas. Intímase al recurrente a integrar el depósito previsto en el art. 286 del código citado, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Devuélvanse los autos principales. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Estado Nacional -Ministerio de Seguridad- Policía Federal Argentina, parte demandada, representado por la Dra. Lorena Natalia Tuscano.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 71.

ESCALANTE, ESTEBAN IVÁN Y OTROS S/ HOMICIDIO

PRISION PERPETUA

Es arbitraria la decisión del supremo tribunal local que declaró inadmisibles el recurso de revisión deducido contra la sentencia que condenó al imputado a la pena de prisión perpetua por los hechos en los que intervino siendo menor de edad, pues el recurrente había llevado ante el tribunal una insoslayable cuestión federal que exigía dilucidar si es constitucionalmente válido para el orden jurídico argentino, el cumplimiento obligatorio en ese proceso penal de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como medida de reparación dictada en el caso “Mendoza”, bajo el artículo 63.1 de la Convención Americana (Voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti).

PRISION PERPETUA

Es arbitraria la decisión que declaró inadmisibles el recurso de revisión deducido contra la sentencia que condenó al imputado a la pena de prisión perpetua por los hechos en los que intervino siendo menor de edad, si omitió tratar adecuadamente la materia federal planteada por la defensa y que se encuentra directamente relacionada con el litigio,

apelando de modo predominante a fundamentos basados en las particularidades de la regulación local del recurso de revisión, circunstancia que se erige como un obstáculo para que la Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el superior tribunal de la causa (Votos de los jueces Rosatti y Lorenzetti y del juez Maqueda).

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Los máximos tribunales provinciales no pueden invocar limitaciones de orden local para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Votos de los jueces Rosatti y Lorenzetti y del juez Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO

La desestimación de un recurso extraordinario mediante la aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida; en rigor, la conclusión que cabe extraer de un pronunciamiento fundado en el citado precepto legal, es que el recurso deducido no ha superado el examen del Tribunal encaminado a seleccionar los casos en los que entenderá, según las pautas establecidas al respecto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva, estas reglas pueden cerder cuando se encuentra cuestionada la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas; máxime cuando la cuestión planteada se vincula de manera directa e inmediata con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación resulta indispensable para la decisión del juicio (Voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se debate la interpretación de las normas federales que permiten analizar y determinar los alcances que cabe reconocer a las medidas de reparación dispuestas en una sentencia de la Corte Interamericana dictada en un caso contencioso en que fue condenado el Estado argentino por violaciones a derechos humanos -“Mendoza”-, atendiendo a los particulares términos en que fueron estipuladas, ante la pretensión de exigir su aplicación en procesos distintos a aquel en que fueron dispuestas, y respecto de pronunciamientos de la justicia argentina que ya han pasado en autoridad de cosa juzgada (cfr. artículos 27 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, artículos 1°, 2°, 63, 68 y cctes. de la C.A.D.H., entre otras) (Voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti).

SUPERIORES TRIBUNALES DE PROVINCIA

Si el ideal federal ha sido abrazado por los argentinos con igual fervor que el republicano, uno de los caminos para reafirmar aquel, y enriquecer a este, es el de subrayar y ahondar los poderes de la justicia provincial para velar por el mantenimiento de la estructura fijada en el artículo 31 de la Constitución Nacional, sobre todo cuando están interesadas las atribuciones de los tribunales más altos de los Estados (Voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva, cabe hacer excepción a ese principio cuando la sentencia apelada prescinde de aplicar un precedente de la Corte en materia federal sin brindar ninguna razón válida para justificar tal proceder (Voto del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la decisión del tribunal superior local si al declarar inadmisibles los recursos de revisión deducidos contra la sentencia

que condenó al imputado a la pena de prisión perpetua por los hechos en los que intervino siendo menor de edad, prescindió por completo de lo decidido por la Corte sobre el punto en el precedente “Arce”, fallo en el que se decidió que -más allá de las particularidades de las regulaciones procesales locales- el recurso de revisión es potencialmente apto para canalizar pretensiones como las de la causa (Voto del juez Rosenkrantz).

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la decisión del tribunal superior provincial si al declarar inadmisibile el recurso de revisión que había sido llevado a sus estrados, prescindió por completo de lo decidido en el precedente “Arce”, sin que obsta a esa conclusión el hecho de que la Corte anteriormente haya desestimado por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la queja por recurso extraordinario denegado oportunamente interpuesta por la defensa del condenado, pues debe tenerse presente que en dicha oportunidad el apelante no propuso al Tribunal las cuestiones federales que hoy intenta hacer valer en el recurso local (Voto del juez Rosenkrantz).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva, cabe hacer excepción a este principio cuando se alega el injustificado apartamiento de un precedente de la Corte en materia federal y se plantea que el tribunal superior de la causa comprometió derechos y obligaciones reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional y el tratamiento del tema resulta pertinente por esta vía puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional (Voto del juez Maqueda).

PRISION PERPETUA

Corresponde dejar sin efecto la decisión del superior tribunal local si al declarar inadmisibile el recurso de revisión deducido contra la sentencia que condenó al imputado a la pena de prisión perpetua por los hechos en los que intervino siendo menor de edad, prescindió de analizar la incidencia del precedente de la Corte “Arce”, pese a la relevancia que tenía para la cuestión federal planteada, sin brindar ningún justificativo válido para ello (Voto del juez Maqueda).

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

La autoridad institucional de los precedentes de la Corte, fundada en la condición del 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 por los tribunales inferiores (Voto del juez Maqueda).

SENTENCIA ARBITRARIA

Corresponde dejar sin efecto la decisión del superior tribunal local si al declarar inadmisibile el recurso de revisión, prescindió de analizar la incidencia del precedente “Arce”, sin que obte a ello el temperamento adoptado por la Corte al desestimar, por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja por recurso extraordinario interpuesta por la defensa del condenado, esto no solo porque la desestimación de un recurso por dicha causal no importa confirmar ni afirmar el acierto de la decisión recurrida, sino también atendiendo especialmente a la particular naturaleza del planteo del recurrente que exigía, en forma acorde, una respuesta jurídica adecuada (Voto del juez Maqueda).

PRISION PERPETUA

Corresponde dejar sin efecto la resolución del superior tribunal local que declaró inadmisibile el recurso de revisión contra la sentencia que condenó al imputado a pena de la pena de prisión perpetua por los hechos en los que intervino siendo menor, pues la pretensión del recurrente se relaciona directamente con el cumplimiento de un fallo de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos -“Mendoza”, el cual resulta de acatamiento obligatorio por parte de los poderes constituidos del Estado argentino en función de lo que surge del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y del artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Voto del juez Maqueda).

SENTENCIA ARBITRARIA

La desestimación del agravio federal mediante afirmaciones dogmáticas y formalistas que no dan respuesta a la importante cuestión formulada no solo vicia a la sentencia como acto jurisdiccional por omisión de pronunciamiento respecto de cuestiones conducentes, sino que constituye una negativa a juzgar la materia federal planteada, de ineludible competencia para el superior tribunal de provincia, acorde con el criterio según el cual los estados provinciales deben observar los derechos resultantes de los tratados internacionales, en cumplimiento de la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Ley Fundamental y de la cláusula federal prevista en el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Voto del juez Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de C. N. G. en la causa Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso de dos o más personas en concurso real con el abuso sexual con acceso carnal y con el delito de privación ilegítima de la libertad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la ex Cámara Criminal de Mercedes de la Provincia de Corrientes condenó a C. N. G. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo penalmente responsable por el delito de homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso de dos o más personas, en

concurso ideal con el delito de privación ilegal de la libertad personal calificado, en un hecho en el que interviniera siendo menor de edad.

Encontrándose firme esa decisión, la defensa de G. interpuso recurso de revisión reclamando la aplicación de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso “Mendoza” (C.I.D.H., “Caso Mendoza y otros vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia del 14 de mayo de 2013, Serie C, n° 260), donde se declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino.

2°) Que a los fines del referido planteo, cabe tener presente que en “Mendoza y otros vs. Argentina”, el tribunal interamericano se pronunció respecto a un conjunto de casos llevados ante su jurisdicción y, entre otras cuestiones, estableció que la imposición de penas de prisión y reclusión perpetuas a personas que eran menores de edad al momento de la comisión de delitos imputados, en el marco del Régimen Penal de la Minoridad (ley 22.278), había implicado la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1, 5.2, 5.6, 7.3 y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con sus artículos 1.1 y 19 que imponen a los Estados la obligación de respetar tales derechos y garantizar su ejercicio.

En concreto, se consideró vulnerada la prohibición de detenciones arbitrarias o ilegales y de sometimiento a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y la obligación de tratar a toda persona privada de libertad con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Asimismo, se entendió que las penas perpetuas no resultaban proporcionales con el fin de lograr la readaptación social de los adolescentes, ni se ajustaban al estándar de revisión periódica de la pena privativa de la libertad impuesta a ellos.

En lo que aquí interesa, la Corte Interamericana estableció una serie de medidas de reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana. En esa línea, dispuso que el Estado argentino asegure que no se vuelvan a imponer penas perpetuas a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad y puntualizó: “...Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia... Lo anterior, con el fin

de evitar la necesidad de que casos como el presente se interpongan ante los órganos del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, y puedan ser resueltos por los órganos estatales correspondientes..." (párrafo 327 y, en igual sentido, punto dispositivo 21, de la citada sentencia).

3°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de revisión interpuesto por la defensa de C. G., por entender que el motivo esgrimido no se encontraba previsto entre las causales que habilitan la vía respecto de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada conforme la legislación procesal correntina, y que la naturaleza excepcional de esa vía recursiva impedía ampliar los supuestos de procedencia a este caso (artículo 514 del Código Procesal Penal provincial). Al respecto, entendió que el pronunciamiento del tribunal interamericano no conllevaba un cambio jurisprudencial que modificara la calificación o tornara atípica la conducta por imperio del principio de ley penal más benigna.

Para fundar esa decisión, el *a quo* también consideró relevante que esta Corte haya desestimado el recurso de queja de la defensa de G. contra la confirmación de la sentencia condenatoria con posterioridad a que el tribunal interamericano dictara el fallo "Mendoza", cuya aplicación ahora reclama el apelante. Por esa circunstancia, descartó que el citado pronunciamiento pudiera ser considerado un hecho nuevo, sobreviniente a la sentencia impugnada.

Finalmente, aseveró que no cabía soslayar del análisis del caso el pronunciamiento dictado por este Tribunal en los autos "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D´Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos" (Fallos: 340:47). Sobre este punto, el *a quo* se limitó a transcribir pasajes del voto mayoritario, en los que se aludía a: i) la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino; ii) la necesidad de interpretar el carácter vinculante de esos pronunciamientos dentro de las potestades remediales estipuladas para la jurisdicción interamericana, dado que solo con ese alcance cabía concebir la obligación de acatamiento internacionalmente asumida por nuestro país; iii) la subsidiariedad del sistema interamericano de protección de derechos humanos respecto del ordenamiento jurídico argentino; y

iv) la ausencia de competencia de la jurisdicción interamericana para subsanar violaciones a los derechos humanos en el ámbito interno.

4°) Que la defensa dedujo recurso extraordinario federal invocando, entre otros agravios y en lo que aquí interesa, la arbitrariedad de la sentencia impugnada y reclamando la revisión de la condena a la pena de prisión perpetua impuesta a C. G., con base en el precedente “Arce” de esta Corte (“Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado”, Expte. CSJ 1008/2011 (47-A)/CS1, sentencia del 5 de agosto de 2014), que recogiera la doctrina del referido fallo “Mendoza”.

Asimismo, el apelante planteó la ausencia de disposiciones locales específicas que garanticen la revisión de decisiones como la que aquí se impugna, circunstancia que -sostuvo- debió ser atendida por el *a quo*. Señaló que, en cambio, el pronunciamiento apelado contravino obligaciones y deberes asumidos por nuestro país dentro del sistema interamericano de derechos humanos en línea con el respeto de los derechos convencionalmente reconocidos, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno y el derecho a contar con recurso eficaz (artículos 1°, 2° y 8.2.h de la CADH).

Sobre el fondo de la cuestión, se agravio por la vulneración de los derechos a la libertad e integridad personal, así como del derecho al recurso y alegó que, en estos casos, ese tipo de sanción violaba principios y garantías, como el interés superior del niño y el principio de *ultima ratio* de las medidas privativas de la libertad, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 5.5, 5.6, 7.3 y 19, entre otros, de la CADH y artículos 3°, 37 incisos a, b y d y 40 de la CDN).

Además, con cita de los precedentes “Maldonado” y “Marteau” de esta Corte (Fallos: 328:4343 y 332:512, respectivamente) afirmó que, en la medida en que se encontrara en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño como pauta interpretativa de las penas impuestas a los menores de edad y la decisión del *a quo* fuera contraria a la pretensión del apelante, existía cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria prevista en el artículo 14 de la ley 48.

El rechazo de esa vía, motivó la presente queja.

5°) Que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (Fallos: 307:819; 308:174; 313:1045; 324:3612; 325:798; 326:750; 327:5416, entre otros).

Sin embargo, estas reglas pueden ceder cuando, como en el *sub examine*, se encuentra cuestionada la interpretación y aplicación de normas de naturaleza federal y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48 y Fallos: 325:1549 y 328:4343, entre otros). Máxime cuando la cuestión planteada se vincula de manera directa e inmediata con la materia del litigio, en forma tal que su dilucidación resulta indispensable para la decisión del juicio (Fallos: 268:247; 275:551; 294:376, entre otros).

Ello así, toda vez que se debate la interpretación de las normas federales que permiten analizar y determinar los alcances que cabe reconocer a las medidas de reparación dispuestas en una sentencia de la Corte Interamericana dictada en un caso contencioso en que fue condenado el Estado argentino por violaciones a derechos humanos, atendiendo a los particulares términos en que fueron estipuladas, ante la pretensión de exigir su aplicación en procesos distintos a aquel en que fueron dispuestas, y respecto de pronunciamientos de la justicia argentina que ya han pasado en autoridad de cosa juzgada (cfr. artículos 27 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, artículos 1°, 2°, 63, 68 y cctes. de la C.A.D.H., entre otras).

En atención a lo aquí expresado, resulta formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

6°) Que tal como se desprende del considerando anterior, el recurrente había llevado ante el superior tribunal provincial una insoslayable cuestión federal que exigía dilucidar si es constitucionalmente válido para el orden jurídico argentino, el cumplimiento obligatorio en este proceso penal de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como medida de reparación dictada en el caso “Mendoza”, bajo el artículo 63.1 de la Convención Americana. Ello así, teniendo especialmente en cuenta que en el presente caso: a) la sen-

tencia interamericana recayó en el marco de un proceso penal distinto al presente; b) la medida de reparación está redactada con alcance general, es decir, con la pretensión de ser aplicada a casos que -como el presente- no han sido sometidos a la jurisdicción interamericana; c) la medida pretende la revisión de sentencias dictadas por tribunales locales, aun cuando hubieran pasado en autoridad de cosa juzgada.

Sin que importe adelantar criterio alguno sobre la solución de la cuestión federal planteada, su tratamiento supone sopesar las competencias convencionalmente acordadas para la jurisdicción internacional (cfr. artículos 27, 75, inciso 22, de la Constitución Nacional; artículos 1°, 2°, 63.1, 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 2° de la ley 23.054, entre otras disposiciones relevantes) en línea con los alcances del compromiso internacionalmente asumido por el Estado argentino, siempre dentro del marco hermenéutico que impone el margen de apreciación nacional que dimana del artículo 27 de la Norma Fundamental (Fallos: 340:47, considerando 11 del voto de la mayoría y considerando 5° del voto del juez Rosatti).

7°) Que la invocación del precedente de esta Corte en “Fontevecthia” (Fallos: 340:47), en los términos en los que ha sido expresado por el *a quo*, no constituye un argumento suficiente para clausurar la vía intentada por el apelante, dado que -tal como aquí se señala- existen diferencias procesales relevantes entre el caso citado y los planteos traídos por el apelante en estas actuaciones, circunstancia que demandaba un desarrollo argumental que estableciera específicamente la incidencia en el presente supuesto de lo sostenido por esta Corte en aquella ocasión, atendiendo a las mencionadas discrepancias.

8°) Que por otra parte y en atención a los fundamentos de la sentencia impugnada, cabe aclarar que el temperamento adoptado por esta Corte al desestimar -por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- la queja por recurso extraordinario denegado interpuesta por la defensa de G. contra la confirmación de la sentencia condenatoria (Expte. CSJ 95/2012 (48-E)/CS1 “Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio etc. -causa n° 14.836/06-”, resuelto el 17 de septiembre de 2013) y el hecho de que esa decisión haya sido posterior al fallo “Mendoza” de la Corte Interamericana, no pueden interpretarse con el alcance que le asigna el supremo provincial al rechazar el actual planteo del apelante, en tanto no se ajusta a lo efectivamente resuelto por esta Corte en esa sentencia.

Al respecto y con el objeto de evitar interpretaciones erróneas acerca del alcance de los fallos de este Tribunal, recientemente se puso de relieve que la desestimación de un recurso extraordinario mediante la aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida. En rigor, la conclusión que cabe extraer de un pronunciamiento fundado en el citado precepto legal, es que el recurso deducido no ha superado el examen del Tribunal encaminado a seleccionar los casos en los que entenderá, según las pautas establecidas al respecto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 330:496 y sus citas de Fallos: 322:3217; 323:86; 325:2431 y 2432; 327:5395 y 5448) conforme a las cuales: *“La Corte, según su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”* (“Vidal”, Fallos: 344:3156).

9º) Que en suma, el supremo tribunal provincial omitió tratar adecuadamente la materia federal planteada por la defensa de G. en el recurso de revisión y que se encuentra directamente relacionada con el litigio, apelando de modo predominante a fundamentos basados en las particularidades de la regulación local del recurso de revisión, circunstancia que se erige como un obstáculo para que esta Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el superior tribunal de la causa.

Por eso, de conformidad con la jurisprudencia sentada en los precedentes “Strada” (Fallos: 308:490) y “Di Mascio” (Fallos: 311:2478), según la cual los máximos tribunales provinciales no pueden invocar limitaciones de orden local para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y descalificar la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido, en tanto media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (artículo 15 de la ley 48), tornándose inoficioso un pronunciamiento sobre los restantes agravios.

Se reitera que nada de lo aquí expresado supone pronunciarse sobre la respuesta que corresponde brindar a la cuestión federal planteada por la defensa de C. G.

10) Que por lo demás, la presente solución es la que mejor se adecúa a la supremacía de la Constitución Nacional, al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva de las jurisdicciones locales (artículos 1°, 5°, 31, 75 inciso 12, 121 y ctes. de la Ley Fundamental), en concordancia con la cláusula federal estatuida en el artículo 28.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que importa el reconocimiento por parte de los Estados provinciales de los derechos resultantes de ese tratado.

No debemos olvidar que, si el ideal federal ha sido abrazado por los argentinos con igual fervor que el republicano, uno de los caminos para reafirmar aquel, y enriquecer a este, es el de subrayar y ahondar los poderes de la justicia provincial para velar por el mantenimiento de la estructura fijada en el artículo 31 de la Constitución Nacional, sobre todo cuando están interesadas las atribuciones de los tribunales más altos de los Estados (Fallos: 311:2478).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase la queja al tribunal de origen para su agregación a los autos principales a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*)— RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que la ex Cámara Criminal de Mercedes de la Provincia de Corrientes condenó a C. N. G. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por considerarlo penalmente responsable por el delito de homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso de dos o más personas, en

concurso ideal con el delito de privación ilegal de la libertad personal calificado, en un hecho en el que interviniera siendo menor de edad.

Encontrándose firme esa decisión, la defensa de G. interpuso recurso de revisión con fundamento en el artículo 514, inciso 6°, del Código Procesal Penal local, en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por estimar que resulta aplicable lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso “Mendoza” (C.I.D.H., “Caso Mendoza y otros vs. Argentina”, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 14 de mayo de 2013, Serie C, n° 260), donde se declaró la responsabilidad internacional del Estado argentino.

2°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso de revisión interpuesto por la defensa de C. G., por entender que el motivo esgrimido no se encontraba previsto entre las causales que habilitan la vía respecto de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada conforme la legislación procesal correntina, y que la naturaleza excepcional de esa vía recursiva impedía ampliar los supuestos de procedencia a este caso (artículo 514 del Código Procesal Penal provincial). Al respecto, entendió que el pronunciamiento del tribunal interamericano no conllevaba un cambio jurisprudencial que modificara la calificación o tornara atípica la conducta por imperio del principio de ley penal más benigna, lo que impedía el encuadre del caso en la norma procesal que regula el recurso intentado.

Para fundar esa decisión, el *a quo* también consideró relevante que esta Corte haya desestimado el recurso de queja de la defensa de G. contra la confirmación de la sentencia condenatoria con posterioridad a que el tribunal interamericano dictara el fallo “Mendoza”, cuya aplicación ahora reclama el apelante. Por esa circunstancia, descartó que el citado pronunciamiento pudiera ser considerado un hecho nuevo, posterior o sobreviniente a la sentencia que impugnó por vía de revisión.

Finalmente, aseveró que no cabía soslayar del análisis del caso el pronunciamiento dictado por este Tribunal en los autos “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el

caso ‘Fontevicchia y D´Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Fallos: 340:47). Sobre este punto, el *a quo* afirmó que el precedente citado contenía una “postura novedosa” según la cual la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos alcanza únicamente a las sentencias dictadas por ese tribunal dentro del alcance de sus potestades remediales. Afirmó, además, que el tribunal no actúa como una “cuarta instancia” que revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales, sino que resulta subsidiaria y complementaria de estas.

Por todo lo anterior, declaró inadmisibile el recurso.

3°) Que la defensa dedujo recurso extraordinario federal invocando la arbitrariedad de la sentencia impugnada, la afectación de las garantías fundamentales de su asistido y reclamando la revisión de la condena a la pena de prisión perpetua, con base en el precedente “Arce” de esta Corte (CSJ 1008/2011 (47-A)/CS1 “Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado”, sentencia del 5 de agosto de 2014), que recogiera la doctrina del referido fallo “Mendoza”.

Asimismo, se agravio por la vulneración de los derechos a la libertad e integridad personal, así como del derecho al recurso y alegó que, en estos casos, ese tipo de sanción violaba principios y garantías, como el interés superior del niño y el principio de *ultima ratio* de las medidas privativas de la libertad, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 5.5, 5.6, 7.3 y 19, entre otros, de la CADH y artículos 3°, 37 incisos a, b y d y 40 de la CDN).

Finalmente, con cita de los precedentes “Maldonado” y “Mar-teau” de esta Corte (Fallos: 328:4343 y 332:512, respectivamente) afirmó que, en la medida en que se encuentra en discusión el alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño como pauta interpretativa de las penas impuestas a los menores de edad y la decisión del *a quo* fuera contraria a la pretensión del apelante, existe cuestión federal suficiente para habilitar la vía extraordinaria prevista en el artículo 14 de la ley 48.

El rechazo del recurso extraordinario por el Tribunal Superior motivó la presente queja.

4°) Que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (Fallos: 307:819; 308:174; 313:1045; 324:3612; 325:798; 326:750; 327:5416, entre otros).

Sin embargo, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como en el caso, la sentencia apelada prescinde de aplicar un precedente de esta Corte en materia federal sin brindar ninguna razón válida para justificar tal proceder (doctrina de Fallos: 307:1094; 325:1227; 337:47; 345:331, entre otros).

5°) Que al declarar inadmisibile el recurso de revisión que había sido llevado a sus estrados, el *a quo* prescindió por completo de lo decidido por esta Corte sobre el punto en el precedente “Arce”, fallo en el que se decidió que —más allá de las particularidades de las regulaciones procesales locales— el recurso de revisión es “potencialmente apto” para canalizar pretensiones como la de autos.

6°) Que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, no obsta a esa conclusión el hecho de que esta Corte anteriormente haya desestimado por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la queja por recurso extraordinario denegado oportunamente interpuesta por la defensa de G. contra la confirmación de la sentencia condenatoria (CSJ 95/2012 (48-E)/CS1 y otros “Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio etc. –causa n° 14.836/06-”, “Recursos de hecho deducidos por la defensa en las causas E.95, E.96, E.97, E.98 y E.99.XLVIII ‘Escalante, Esteban Iván y otros s/ causa n° 14.836/06’”, sentencia del 17 de septiembre de 2013). Debe tenerse presente que, como surge de las constancias de esos autos, en dicha oportunidad el apelante no propuso al Tribunal las cuestiones federales que hoy intenta hacer valer en el recurso local. Por ello, la anterior decisión de esta Corte en la causa no puede tener el alcance que le atribuye el Superior Tribunal de Justicia ni, en consecuencia, fundar la desestimación del recurso de revisión intentado.

7°) Que, como surge de los considerandos precedentes, lo único que está en juego en la presente queja es el alcance de un precedente de esta Corte Suprema (“Arce”) respecto de la admisibilidad de la vía

procesal intentada por la defensa para canalizar su planteo de fondo, razón por la cual no resultan atinentes las razones brindadas por el *a quo* con base en el precedente “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Fallos: 340:47).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase la queja al tribunal de origen para su agregación a los autos principales a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Notifíquese y cúmplase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la defensa oficial de C. N. G. interpuso recurso de revisión ante el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes peticionando, con sustento en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 14 de mayo de 2013 en el “Caso Mendoza vs. Argentina” –y, en particular, en lo dispuesto en el punto dispositivo 21-, que se dejara sin efecto la pena de prisión perpetua impuesta a su asistido en virtud de la sentencia dictada el 5 de abril de 2011 por la ex Cámara Criminal de Mercedes, Provincia de Corrientes, que lo condenó como coautor penalmente responsable del delito de homicidio triplemente calificado, por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, en concurso ideal con el delito de privación ilegal de la libertad personal calificado, en un hecho en el que interviniera cuando era menor de edad.

2º) Que para una adecuada comprensión del planteo, resulta ineludible explicitar que en el citado fallo “Mendoza”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional de nuestro país por entender que las penas de prisión y reclusión per-

petuas impuestas a quienes eran menores de edad al momento de su comisión, en el marco del régimen penal establecido en la ley 22.278, desconocían la prohibición de detenciones arbitrarias o ilegales y de sometimiento a torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y la obligación de tratar a toda persona privada de libertad con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, a la par que tampoco eran proporcionales con la finalidad de la sanción penal de lograr la readaptación social de los niños, ni se ajustaban al estándar de revisión periódica de la pena privativa de la libertad impuesta a los jóvenes infractores (artículos 7.3 y 5, en relación con los artículos 19, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Y, en lo que aquí interesa, con fundamento en las violaciones de derechos humanos declaradas, resolvió que “...*Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia... Lo anterior, con el fin de evitar la necesidad de que casos como el presente se interpongan ante los órganos del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, y puedan ser resueltos por los órganos estatales correspondientes*” (párrafo 327 y, en igual sentido, punto dispositivo 21).

3°) Que el *a quo* declaró inadmisibile, por mayoría, la vía intentada con base en que el motivo esgrimido no encuadraba dentro de los supuestos expresamente previstos en la ley procesal para habilitar la revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. A ello agregó que, en atención a que, con posterioridad al citado fallo del tribunal interamericano, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación había desestimado el recurso de queja por extraordinario denegado deducido por la defensa de G. contra la homologación de la sentencia de condena, este no podía considerarse un hecho nuevo posterior a la sentencia que impugnó por vía de revisión. Por último, afirmó que “*salvando las aristas propias del sub iudice*”, no era posible “*disgregar del análisis*” la sentencia dictada por este Tribunal en los autos “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Fallos: 340:47). Por su parte, los jueces que votaron en disidencia, sostuvieron que, con relación al fallo “Mendoza vs. Argentina”, resultaba aplicable lo resuelto por esta Corte ante una situación sustancialmente análoga a la de este caso

(CSJ 1008/2011 (47-A)/CS1 “Arce, Diego Daniel s/ homicidio agravado”, sentencia del 5 de agosto de 2014), por lo que, atendiendo tanto al deber de los jueces de conformar sus decisiones a las de este Tribunal como al posible compromiso de la responsabilidad del Estado ante el mantenimiento de la pena de prisión perpetua, consideraron que correspondía convertirla en la pena temporal de 25 años de prisión.

4°) Que contra esa decisión la defensa oficial de C. N. G. dedujo recurso extraordinario alegando apartamiento de lo resuelto por esta Corte en el citado precedente “Arce” y la directa vulneración de los derechos a la libertad e integridad personal, a las garantías judiciales y al derecho al recurso al privarlo de la posibilidad de lograr la revisión de una pena manifiestamente ilegal, así como el incumplimiento de la correlativa obligación de respetarlos, de adoptar las disposiciones de derecho interno correspondientes y de asegurar la observancia del principio del interés superior del niño (artículos 1, 2, 5, 7, 8, 19, entre otros, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 3 y 37, entre otros, de la Convención sobre los Derechos del Niño y artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional). A la par de estos agravios dirigidos contra el temperamento mayoritario adoptado por el *a quo*, el recurrente también cuestionó la posición adoptada por la minoría en cuanto determinó la nueva pena sin cumplirse con la cesura del juicio a cargo del juez de menores que debería evaluar si aún era necesario aplicar pena y, en su caso, si correspondía reducirla conforme a la escala prevista para la tentativa.

El rechazo de esta vía dio origen a esta presentación directa.

5°) Que las resoluciones por las cuales los superiores tribunales de provincia deciden acerca de la procedencia o improcedencia de los recursos de carácter local que se interponen ante ellos no son, en principio, revisables en la instancia del artículo 14 de la ley 48 en virtud del debido respeto a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas y la tacha de arbitrariedad a su respecto es especialmente restrictiva (Fallos: 331:1090; 339:1483; 342:1827; 343:354, entre muchos).

Sin embargo, cabe hacer excepción a este principio cuando, como en el caso, se alega el injustificado apartamiento de un precedente de esta Corte en materia federal y se plantea que el tribunal superior de la causa comprometió derechos y obligaciones reconocidos en la Con-

vención sobre los Derechos del Niño y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional. Asimismo, el tratamiento del tema resulta pertinente por esta vía puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional (Fallos: 328:3399; 329:1794; 334:913; 342:1827, entre muchos otros).

Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales formulados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

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

6°) Que esta Corte entiende que el *a quo* declaró inadmisibile el recurso de revisión del condenado, cuya defensa solicitó que se revisara la pena de prisión perpetua que le fuera impuesta con sustento en lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el citado caso “Mendoza” -y, en particular, en lo dispuesto en el punto dispositivo 21 en cuanto impuso al Estado argentino el deber de garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares allí expuestos-, con base en argumentos que, como seguidamente se expondrá, resultan palmariamente inválidos.

7°) Que, en efecto, esta Corte Suprema en la citada decisión adoptada en el caso “Arce” -cuya doctrina fue posteriormente ratificada en CSJ 679/2014 (50-C)/CS1 “Carrizo, Gabriel Esteban y otro s/ p.ss.aa. de doble homicidio doblemente agravado”, sentencia del 26 de septiembre de 2017-, sostuvo, con referencia al mencionado fallo “Mendoza”, que *“corresponde que en el ejercicio del ‘control de convencionalidad’, la justicia argentina adecue sus fallos a los expresos términos de la sentencia de la Corte Interamericana que, más allá del caso específico en que fue dictada, ha compelido al Estado a adoptar diversas disposiciones de derecho interno de conformidad con el artículo 2° de aquel instrumento internacional...”* lo que permitirá *“observar fielmente las condiciones de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo vinculado particularmente a esta materia en la República Argentina (art. 75, inc. 22, de la Constitución*

Nacional)” y, en consecuencia, descalificó la decisión que rechazó que se canalizara, por medio del recurso de revisión, un planteo análogo al de autos apoyándose solamente en “*aspectos meramente formales con base en las particularidades de la regulación local del recurso de revisión, en tanto una petición de restitución del pleno ejercicio de un derecho fundamental exigía... una respuesta sustantiva*”. Asimismo, en esa decisión, se remarcó que el criterio adoptado permitía asegurar, a la par que el régimen federal, la cláusula federal del artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, el *a quo*, al declarar inadmisibile el recurso de revisión, prescindió de analizar la incidencia de este precedente, pese a la relevancia que tenía para la cuestión federal planteada, sin brindar ningún justificativo válido para ello.

A este respecto, se debe enfatizar que este tipo de proceder no puede ser convalidado ya que, como se ha remarcado sostenidamente, la autoridad institucional de los precedentes de esta Corte, 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 por los tribunales inferiores (conf. doctrina de Fallos: 342:2344 y 345:331 y sus citas).

8°) Que corresponde aclarar que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, tampoco podría obstar a dicha conclusión el temperamento adoptado por esta Corte al desestimar, por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja por recurso extraordinario interpuesta por la defensa de G. contra la confirmación de la sentencia condenatoria (CSJ 95/2012 (48-E)/CS1 “Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio etc. –causa n° 14.836/06–”, “Recursos de hecho deducidos por las defensas en las causas E.95, E.96, E.97, E.98 y E.99.XLVIII ‘Escalante, Esteban Iván y otros s/ causa n° 14.836/06’”, sentencia del 17 de septiembre de 2013) con posterioridad al dictado del fallo “Mendoza” por la Corte Interamericana.

Esto no solo en atención a que la desestimación de un recurso por dicha causal, conforme un sostenido criterio del Tribunal (Fallos: 344:3156 y sus citas), no importa confirmar ni afirmar el acierto de la decisión recurrida sino, también, atendiendo especialmente a la parti-

cular naturaleza del actual planteo del recurrente que exigía, en forma acorde, una respuesta jurídica adecuada.

9°) Que, por otra parte, con relación a las razones brindadas por el *a quo* con base en el precedente “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Fallos: 340:47), corresponde efectuar las siguientes precisiones.

En efecto, más allá de los concretos términos del citado precedente “Arce”, es criterio establecido del Tribunal que sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de su decisión, aunque ellas sean sobrevinientes al remedio federal en tanto es el único modo de otorgar una respuesta adecuada y una tutela judicial efectiva (Fallos: 312:555; 339:127; 344:2669; 345:549, entre muchos otros). Por ello, resulta ineludible destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación a lo dispuesto en el citado punto 21 de la sentencia dictada en el caso “Mendoza”, recientemente, entre otras cuestiones, hizo referencia expresa al caso del aquí recurrente y resolvió mantener abierto, también a este respecto, el procedimiento de supervisión de cumplimiento (cf. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Mendoza y otros vs. Argentina”, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 23 de septiembre de 2021).

Así las cosas, se debe concluir que la pretensión del recurrente se relaciona directamente con el cumplimiento de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo del caso resaltar que este, contrariamente a lo que alude el *a quo*, resulta de acatamiento obligatorio por parte de los poderes constituidos del Estado argentino en función de lo que surge del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y del artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cf. doctrina de Fallos: 326:2968 “Cantos”, disidencia del juez Maqueda; 327:5668 “Espósito”, voto de los jueces Belluscio y Maqueda; 334:1504 “Derecho”, voto del juez Maqueda; 336:1024 “Carranza Latrubesse”, voto del juez Maqueda; resolución CSJN 477/15 del 25 de marzo de 2015 en Expte. n° 4499/13 “Mohamed vs. Argentina”; Fallos: 339:127 “Z., V. R. y otros” y Fallos: 340:47 “Fontevicchia”, disidencia del juez Maqueda).

10) Que, en mérito de todo lo precedentemente expuesto, resulta claro que el supremo tribunal provincial omitió tratar adecuadamen-

te la materia federal planteada por la defensa de G. en el recurso de revisión y que se encuentra directamente relacionada con el litigio, apelando a consideraciones dogmáticas y, de modo predominante, a fundamentos basados en las particularidades de la regulación local del recurso de revisión, circunstancia que se erige como un obstáculo para que esta Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el superior tribunal de la causa.

Esta desestimación del agravio federal mediante afirmaciones dogmáticas y formalistas que no dan respuesta a la importante cuestión formulada no solo vicia a la sentencia como acto jurisdiccional por omisión de pronunciamiento respecto de cuestiones conducentes, sino que constituye una negativa a juzgar la materia federal planteada, de ineludible competencia para el superior tribunal de provincia (Fallos: 327:4432), acorde con el criterio sostenido de esta Corte en cuanto a que los estados provinciales deben observar los derechos resultantes de los tratados internacionales, en cumplimiento de la supremacía constitucional establecida en el artículo 31 de la Ley Fundamental y de la cláusula federal prevista en el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 330:2836 y 332:2033).

En consecuencia, de conformidad con la jurisprudencia sentada en los precedentes “Strada” y “Di Mascio” (Fallos: 308:490 y 311:2478, respectivamente), según la cual los máximos tribunales provinciales no pueden invocar limitaciones de orden local para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y descalificar la sentencia apelada en tanto media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (artículo 15 de la ley 48), tornándose inoficioso un pronunciamiento respecto de los demás agravios planteados por el recurrente.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase la queja al tribunal de origen para su agregación a los autos principales a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por C. N. G., asistido por el Dr. José Nicolás Baez, Defensor de Cámara y Tribunal Oral de Corrientes.

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

GONZÁLEZ MENESES, HERMINIO S/ LEGAJO DE EVALUACIÓN
N° 13/15 – CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Cabe desestimar el recurso interpuesto contra la decisión que destituyó al actor del cargo de fiscal general, pues los planteos del apelante no son suficientes para demostrar una afectación al debido proceso de entidad constitucional; de lo que se sigue que no existe cuestión federal que habilite la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites que tiene la revisión judicial en asuntos de esta naturaleza.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Cabe desestimar el recurso interpuesto contra la decisión que destituyó al actor del cargo de fiscal general, pues la presentación del remedio federal carece de fundamentación autónoma, en tanto omite relatar los antecedentes relevantes de la causa, indispensables para analizar el mérito de los agravios propuestos.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Corresponde desestimar el recurso interpuesto contra la decisión que destituyó al actor del cargo de fiscal general, toda vez que el apelante no expone el contenido de la evaluación que dio origen al juicio político; no da precisiones sobre la prueba que califica como sustancial y cuya lectura habría sido omitida durante la audiencia de debate; no describe los términos de la acusación que tacha de vaga e imprecisa; y no hace referencia alguna a los motivos que dio el Tribunal de Enjuiciamiento para destituirlo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Debe desestimarse el recurso interpuesto contra la decisión que destituyó al actor del cargo de fiscal general, si el escrito no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada, pues no se hace cargo del argumento central que utilizó el a quo para declarar inadmisibles la queja: que los agravios estaban manifiestamente infundados porque no relacionaban las circunstancias relevantes de la causa y ello impedía evaluar si las vulneraciones constitucionales invocadas habían ocurrido efectivamente y, en su caso, si tenían la suficiente relevancia para justificar la intervención judicial en el marco de un procedimiento de naturaleza eminentemente político.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los defectos de fundamentación de un recurso resultan especialmente graves cuando se presentan en una causa de revisión de un juicio político, pues no solo implican un incumplimiento de los recaudos exigidos para la admisibilidad de la apelación extraordinaria federal (artículo 15 de la ley 48 y artículo 3°, incisos b y d, de la acordada 4/2007); sino que, además, impiden tener por demostrada la invocada lesión a las reglas estructurales del debido proceso, que constituye un requisito ineludible para habilitar la intervención de la Corte en asuntos de esta naturaleza.

DESTITUCION

Cabe desestimar el recurso interpuesto contra la decisión que destituyó al actor del cargo de fiscal general, pues no existen elementos que pongan en duda, siquiera en forma indiciaria, que el ex fiscal fue imputado por un cargo definido, en base a una conducta descrita con suficiente precisión; que pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; que su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y que fue destituido, con sustento en los mismos hechos, por el órgano en cuyas manos la Constitución local puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución -cuya ausencia de imparcialidad no fue demostrada-, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial, por las cuales el enjuiciado fue acusado y oído; y promovido el control judicial de dicho procedimiento, intervino el Superior Tribunal provincial, sin que se haya demostrado que su integración ofenda garantía cons-

titucional alguna; y dictó una sentencia que dio fundada respuesta a los planteos que fueron sometidos a su conocimiento mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

DEBIDO PROCESO

Ausente la demostración por parte del recurrente -fiscal destituido- de una grave transgresión a las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de la Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 de la ley 48.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

El proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad; esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso (Voto de los jueces Rosatti y Maqueda).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Quien pretenda la revisión judicial de una decisión adoptada en un proceso de remoción de magistrados deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrantia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa, en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48).

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

El alcance de la revisión en la instancia del artículo 14 de la ley 48 en asuntos de remoción de magistrados, 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 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 compete intervenir a la Corte por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

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 (Voto de los jueces Rosenkrantz y Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa González Meneses, Herminio s/ legajo de evaluación n° 13/15 – Consejo de la Magistratura”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que Herminio González Meneses fue designado como Fiscal General de la Circunscripción Judicial de Sarmiento de la Provincia del Chubut y, como consecuencia de lo dispuesto en la Constitución local, fue sometido a una evaluación por los tres primeros años en el ejercicio de sus funciones.

En el marco de dicho procedimiento, el Consejo de la Magistratura decidió que su actuación había resultado insatisfactoria y, de conformidad con lo previsto por el artículo 192 de la Constitución provincial y 24 de la Ley V N° 80, elevó sus conclusiones al Tribunal de Enjuiciamiento para que decidiera acerca de su continuidad en el cargo.

El 26 de marzo de 2019, luego de hacer lugar a la formación de la causa, abrirla a prueba y llevar adelante el debate oral y público, el mencionado tribunal emitió el veredicto final, en el que resolvió destituir a González Meneses por las causales de mal desempeño de las funciones y desconocimiento inexcusable del derecho, previstas en el artículo 165 de la Constitución provincial y en el artículo 15, incisos a y b de la ley citada.

2°) Que el funcionario destituido impugnó dicha decisión, pero el órgano juzgador declaró que la vía intentada era inadmisibles porque sus decisiones no eran susceptibles de recurso alguno, salvo el de aclaratoria.

Frente a ello, interpuso una queja ante el Superior Tribunal local en la que alegó que tenía derecho a la revisión judicial del fallo en tanto, durante el enjuiciamiento, se habían vulnerado las reglas estructurales del debido proceso.

3°) Que la Corte provincial también declaró inadmisibles su recurso. Consideró, en lo esencial, que los agravios del recurrente estaban manifiestamente infundados y no eran suficientes siquiera para evaluar si se había producido la invocada afectación constitucional.

En primer lugar, desestimó el planteo según el cual el veredicto se había fundado en prueba documental que no había sido leída durante la audiencia y, por ende, no había podido ser controlada ni refutada por el acusado. Al respecto, señaló que *“no basta afirmar que la prueba documental no fue leída en la audiencia del juicio si la impugnación omite determinar el contenido particular de esa prueba, la eficacia de toda esa información para acreditar los pertinentes extremos de la acusación y el mérito que los Vocales del Tribunal asentaron en el fallo resistido”*.

En igual sentido, el *a quo* rechazó la queja relacionada con la prohibición del doble juzgamiento, basada en que varios hechos por los

que se había enjuiciado a González Meneses ya habían sido sancionados por parte de los órganos a cargo del control de superintendencia de los fiscales provinciales. En este punto, sostuvo que *“González Meneses no explicita los sucesos por los cuales el Fiscal procesado mereció sanciones impuestas por la autoridad de superintendencia de la que él depende, ni la incidencia que ellas habrían tenido dentro de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Enjuiciamiento. Por otro costado (...) [no existe] identidad perfecta entre aquellas actuaciones sustanciadas en el ámbito del Ministerio Público Fiscal (...) [y las llevadas a cabo por el] plenario establecido con el fin de separar al atribuido del cargo que desempeña. Adviértase: la pena administrativa -interna del Ministerio Público Fiscal- cancela la posibilidad de otra igual, interna, contra la misma persona, por los mismos motivos. Pero (...) no impide la destitución del infractor; el sujeto es el mismo, la falta es idéntica, el proceso ante el Jury no es equivalente, interno, sino externo: éste realiza un interés jurídico diverso al interés en la adecuada actuación personal dentro del Ministerio Público Fiscal; la imputación administrativa ante el Tribunal de Enjuiciamiento no procura corregir al funcionario, persigue excluir del cargo al culpable”*.

Del mismo modo, el Superior Tribunal desechó el planteo de nulidad de la acusación, fundado en que la vaguedad de sus términos impedía el adecuado ejercicio del derecho de defensa. En este aspecto, volvió a reprochar la falta de fundamentación del agravio y destacó que *“también este capítulo desconecta los vicios que afectarían el acto requirente formulado contra González Meneses y la realidad declarada en perjuicio suyo dentro del pronunciamiento del Jury (...) Sin referencia alguna dentro del escrito de la queja, a la conducta de González Meneses que el tribunal expuso al instante de la destitución, es imposible reconocer la trascendencia del defecto esencial en el requerimiento que habilitó el debate y la sentencia”*.

Finalmente, el *a quo* descartó el agravio que invocaba que el Tribunal de Enjuiciamiento había tenido en cuenta hechos posteriores, pese a manifestar que solo se habían considerado los tres primeros años del ejercicio de la función. Entendió que no era suficiente *“la cita de actuaciones labradas con motivo de hechos imputados a Herminio González Meneses ocurridos después de cumplir tres (3) años desempeñándose en el cargo de Fiscal, no significa formular motivos completos y razonados que muestren errores patentes y decisivos en el fallo*

cuestionado. Incluso, aunque no se acreditara esa entrega indebida de un arma de fuego (...) a quien no estaba habilitado para recibirla (...) no es revisable el sentido último que conduce a la destitución (...) Desdibujado el cúmulo de razones fácticas y jurídicas que sostienen el decisorio, no basta derribar algún motivo si los otros -indeterminados dentro del remedio extraordinario- subsisten inobjetables”.

4º) Que, contra dicho pronunciamiento, González Meneses interpuso un recurso extraordinario federal que, denegado, dio lugar a la queja en examen.

Alega que existe cuestión federal porque el *a quo* no dio adecuado tratamiento a los planteos realizados por su parte que, a su criterio, demostraban que durante el juicio político había existido una grave afectación de la garantía constitucional del debido proceso. Sostiene que, al haberlos desestimado con respuestas meramente formularias y dogmáticas, el Superior Tribunal lo privó de su derecho al recurso y a la tutela judicial efectiva.

A continuación, desarrolla los agravios que considera debieron ser evaluados por la Corte local:

En primer término, aduce que se vulneraron los artículos 36 y 37 de la ley provincial V N° 80 “*por no haberse dado lectura de prueba documental en la audiencia de debate que se incorporó al proceso*”. Refiere que “*el mentado art. 37 dice precisamente que: ‘A continuación el Presidente del Tribunal hará leer la parte sustancial de la prueba que no se recibiere en la audiencia y procederá al examen de testigos y peritos’*. Y por si fuera poco, el art. 314 del CPP dispone que: ‘*La lectura de los elementos esenciales de esta prueba en la audiencia no podrá omitirse ni siquiera con el acuerdo de las partes*’. Esta lectura nunca se efectuó y la prueba documental que se acompañó en dos cajas, permaneció en la sala de audiencias mientras el tribunal se retiraba a deliberar. Deliberación que, por otra parte, duró aproximadamente 50 minutos, conforme el registro de audio ¿Entonces cómo puede formar parte de la decisión del Tribunal? ¿Cómo pueden invocarla si nunca la leyeron? Hay un detalle que evidencia que el tribunal tomó su decisión basándose solamente en la mención de esta documentación que hizo el Sr. Procurador General (...) [uno de los votos que formaron el veredicto dice] ‘*Instada la revisión ante esta Procu-*

ración General' (...) Es evidente que se trató de una fundamentación de copia y pegue del alegato del Procurador General”.

En segundo lugar, alega que “se afectó la prohibición del doble juzgamiento por haberse valorado situaciones y hechos que ya habían merecido sanciones de parte de los órganos del control de superintendencia de los fiscales (...) Concretamente se valoraron situaciones y hechos (identificados como puntos 4, 11.16 y 12) que ya habían sido sancionados o sumariados”.

En tercer término, se queja porque “la acusación fue imprecisa (...) en un caso que se le imputó no existían criterios unívocos en la materia (...) en otro se aludió a un número indeterminado de supuestos acuerdos celebrados fuera de plazo, sin precisión de tales acuerdos y cuáles fueron los plazos incumplidos (...) se le efectuaron imputaciones de falta de compromiso y de conocimiento de manera imprecisa (...) Tan precaria fue la acusación que el Procurador General (...) resumió: ‘habremos de sostener que se está en presencia de una causal de mal desempeño autónoma; circunstancia que se refuerza a partir de la previsión del art. 24 de la Ley V N° 80, por cuanto es el único caso de mal desempeño en el que no se exige al Consejo otro sumario que la misma evaluación (...) estamos en este debate para analizar una causal autónoma que es la declaración de insatisfacción de los tres años”.

Finalmente, señala que resulta imposible determinar qué hechos efectivamente fueron evaluados para destituirlo pues, en los distintos votos, se afirman cosas diferentes: “el Dr. Panizzi dijo que quedaban fuera de la imputación los puntos: 1, 2 y 11.3, 11.4, 11.7, 11.10, 11.14, 11.15 y 11.17 (...) el Dr. Cohen acogió a la depuración del Dr. Panizzi (...) el Dr. Goya dejó afuera: 9, 11.1, 11.2, 11.14 y 11.17 (...) Roddy Ingram adhirió al completo y minucioso detalle del Dr. Panizzi de los supuestos que son dables de analizar, sin referirse en particular a los hechos que evaluaría (...) Grazzini Agüero dice que adhiere al voto del Dr. Panizzi, que no tendrá en cuenta los que se encontraban fuera del plazo de tres años, pero no aclara respecto a qué hechos valora para tomar su decisión. Y para colmo, a pesar de que todos están de acuerdo en que no se debía considerar hechos posteriores al trienio evaluado, no se descartaron los hechos imputados en los puntos 11.11, 11.12, 11.13, que son posteriores a diciembre de 2015”.

5º) Que cabe recordar que el alcance de la revisión judicial en la instancia del artículo 14 de la ley 48, en asuntos de esta naturaleza, parte del tradicional principio establecido en el precedente “*Graffigna Latino*” (Fallos: 308:961) y se realiza conforme al estándar delineado, con mayores precisiones, en el conocido caso “*Nicosia*” (Fallos: 316:2940), que fue mantenido con posterioridad a la reforma de 1994, en el caso publicado en Fallos: 326:4816, y aplicado de modo invariable por la Corte, tanto al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales como al de los juicios políticos en el orden federal (Fallos: 329:3235 y 339:1463 y sus citas).

En esos antecedentes se señaló que el proceso de remoción de un magistrado tiene una naturaleza esencialmente política, cuyo objetivo reside, antes que en sancionar al acusado, en determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad. Esa especificidad explica que el juicio político no pueda equipararse llanamente a una causa judicial; que las exigencias formales durante su trámite revistan una mayor laxitud; y que el control judicial posterior sobre sus resultados se realice bajo un estándar francamente riguroso (doctrina de Fallos: 316:2940; 329:3027; 341:512, entre otros).

6º) Que, de conformidad con tal criterio, quien pretenda la revisión judicial de una decisión adoptada en ese tipo de procedimientos políticos 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 (artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 15 de la ley 48).

7º) Que los planteos del apelante contra la sentencia que lo destituyó no son suficientes para demostrar, en las circunstancias que singularizan el *sub lite*, una afectación al debido proceso de la entidad constitucional señalada; de lo que 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.

8º) Que, ello es así, pues la presentación del remedio federal carece de fundamentación autónoma, en tanto omite relatar los antece-

denes relevantes de la causa, indispensables para analizar el mérito de los agravios propuestos.

Por un lado, el apelante no expone el contenido de la evaluación que dio origen al juicio político; no da precisiones sobre la prueba que califica como sustancial y cuya lectura habría sido omitida durante la audiencia de debate; no describe los términos de la acusación que tacha de vaga e imprecisa; y no hace referencia alguna a los motivos que dio el Tribunal de Enjuiciamiento para destituirlo.

Por otra parte, el escrito no constituye una crítica concreta y razonada de la sentencia apelada, pues no se hace cargo del argumento central que utilizó el *a quo* para declarar inadmisibles las quejas: que los agravios estaban manifiestamente infundados porque no relacionaban las circunstancias relevantes de la causa y ello impedía evaluar si las vulneraciones constitucionales invocadas habían ocurrido efectivamente y, en su caso, si tenían la suficiente relevancia para justificar la intervención judicial en el marco de un procedimiento de naturaleza eminentemente político.

Nada dice el apelante al respecto y tampoco acompaña copia de la queja presentada ante la Corte local. Más aún, cuando relata en esta instancia los agravios que expresó en sede provincial incurre en la misma falencia que le reprochó el *a quo*: omite conectar sus quejas con situaciones fácticas concretas y, con ello, impide cualquier evaluación objetiva sobre el mérito de las conclusiones que enuncia.

Por ejemplo, alega que se vulneró el artículo 37 de la ley provincial V N° 80 porque, a su criterio, durante el debate no se leyó “*la parte sustancial*” de la prueba instrumental. Pero no dice a qué documentos específicos se refiere, no describe su contenido, ni tampoco explica qué incidencia tuvieron en su destitución. No requiere mayor esfuerzo advertir que, sin tal información, resulta absolutamente imposible determinar si el material probatorio que no se leyó era sustancial y, por ende, si su falta de lectura implicó una vulneración de la legislación provincial o del derecho de defensa del acusado.

Del mismo modo, aduce que se afectó la prohibición del doble juzgamiento por haberse valorado “*situaciones y hechos (identificados como puntos 4, 11.16 y 12) que ya habían sido sancionados o sumariados*”. No advierte que la mera cita de esos números, sin ninguna otra

aclaración adicional, no aporta los elementos fácticos mínimos que requiere cualquier tribunal para siquiera ingresar en la evaluación del mérito de su agravio.

Lo mismo ocurre con el resto de sus planteos ya que no es factible evaluar si la motivación del veredicto es falsa o contradictoria si no se conoce su contenido ni determinar si la acusación fue vaga e imprecisa si no se detallan sus términos.

9º) Que los serios defectos de fundamentación resultan especialmente graves cuando se presentan en una causa de revisión de un juicio político, pues no solo implican un incumplimiento de los recaudos exigidos para la admisibilidad de la apelación extraordinaria federal (artículo 15 de la ley 48 y artículo 3º, incisos b y d, de la acordada 4/2007); sino que, además, impiden tener por demostrada la invocada lesión a las reglas estructurales del debido proceso, que constituye un requisito ineludible para habilitar la intervención de la Corte en asuntos de esta naturaleza (Fallos: 331:810 y 335:1779; y causa CSJ 1082/2018/RH1 “*Mazzucco, Roberto José s/ recurso extraordinario*”, fallada el 10 de septiembre de 2019).

10) Que, en las condiciones expresadas, no existen en autos elementos que pongan en duda, siquiera en forma indiciaria, que el ex fiscal fue imputado por un cargo definido, en base a una conducta descrita con suficiente precisión; que pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; que su conducta fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y que fue destituido, con sustento en los mismos hechos, por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia del Chubut puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución -cuya ausencia de imparcialidad no fue demostrada-, tras tener por acreditadas las causales contempladas en el ordenamiento provincial, por las cuales el enjuiciado fue acusado y oído. Promovido el control judicial de dicho procedimiento, intervino el Superior Tribunal provincial, sin que se haya demostrado que su integración ofenda garantía constitucional alguna; y dictó una sentencia que dio fundada respuesta a los planteos que fueron sometidos a su conocimiento mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de una grave transgresión a 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 artículos 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el artículo 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter”, sentencia del 15 de mayo de 2014 y “Saladino”, publicada en Fallos: 340:1927).

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

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ Y EL 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 artículo 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 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 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) -y lo ha mantenido con posterioridad a la reforma de 1994 en la causa “*Brusa*” (Fallos: 326:4816) y aplicado de modo invariable hasta en sus decisiones más recientes-, 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 [artículo 18 de la Constitución Nacional; artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 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, asimismo, con los considerandos 7° a 10 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Herminio González Meneses**, asistido por el **Defensor General de la Provincia del Chubut, Dr. Sebastián Daroca**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Consejo de la Magistratura de la Provincia del Chubut**.

JACOBO, PATRICIA ANDREA c/ INSTITUTO DE OBRA
SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS s/ ACCIÓN DE AMPARO

DERECHO A LA SALUD

Es arbitraria la sentencia que rechazó la acción de amparo promovida contra una obra social para que se ordenara la incorporación de la actora como afiliada, toda vez que omitió ponderar que conforme las pruebas de la causa la actora no contaba con la afiliación a otra obra social y padecía una afección de salud que requería tratamiento, es decir el apartamiento de las constancias de la causa en que incurrió el tribunal a quo afectó de modo directo e inmediato la garantía constitucional de defensa en juicio que asiste a la recurrente.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Si bien, en principio, las decisiones que al rechazar la vía del amparo dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria resultan ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, por tratarse de sentencias que carecen del carácter de definitivas, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando -como en el caso- la falta de acceso a prestaciones médico asistenciales alegada por una persona con una afección de su salud pone de manifiesto que el fallo apelado irroga agravios de imposible reparación ulterior, condición que fundadamente autoriza a equiparar el pronunciamiento recurrido a la sentencia definitiva exigida por el art. 14 de la ley 48.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Jacobo, Patricia Andrea c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de amparo”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos revocó la sentencia de la instancia anterior mediante la cual se

había hecho lugar a la acción de amparo promovida por la actora contra el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) para que se ordenara su incorporación como afiliada a esa obra social por resultar beneficiaria de la Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia de Entre Ríos.

2°) Que, para decidir de esa manera, el superior tribunal provincial expresó que el IOSPER había rechazado la afiliación peticionada debido a que la actora había trabajado como docente en escuelas privadas y, en función de lo resuelto en el precedente “Obra Social de Docentes Particulares (O.S.D.O.P.) c/ Entre Ríos Provincia de s/ acción administrativa” de esta Corte, el personal de dichos establecimientos había sido incorporado a las obras sociales nacionales. A su vez, indicó que se había provocado la incorporación masiva de varios grupos de retirados como afiliados a dicho instituto, con el consecuente perjuicio financiero para aquel. Por otra parte, tras expresar que el conflicto debía resolverse en la justicia federal, añadió que la actora “tendría cobertura sanitaria, bajo la órbita de la Obra Social Ferroviaria”, además de que no había demostrado alguna cuestión urgente relacionada con su estado de salud que, por excepción, permitiera resolver del modo pretendido.

3°) Que contra ese pronunciamiento la peticionaria interpuso el recurso extraordinario que fue concedido, en el que invoca como cuestión federal la doctrina de esta Corte en materia de sentencias arbitrarias. Sostiene que la decisión del tribunal *a quo* se aparta de las constancias de la causa, a la par que no ponderó que, de conformidad con lo reglado en la ley de creación del IOSPER, quedó obligatoriamente afiliada a ese instituto al adquirir la calidad de jubilada de la caja referida.

4°) Que los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal suficiente que habilita su tratamiento por la vía elegida, pues si bien, en principio, decisiones como la impugnada resultan ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, por tratarse de sentencias que –al rechazar la vía del amparo y dejar subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria- carecen del carácter de definitivas, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto ocasiona un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior (Fallos: 315:1361; 320:1789; 322:3008; 326:3180; 335:361 y 336:1497). En las circunstancias que singularizan este asunto, la falta de acceso a prestaciones médico asistenciales alegada por una persona con una afección

de su salud pone de manifiesto que el fallo apelado irroga agravios de imposible reparación ulterior; condición que fundadamente autoriza a equiparar el pronunciamiento recurrido a la sentencia definitiva exigida por el art. 14 de la ley 48.

5°) Que para revocar la decisión de primera instancia que había reconocido el derecho de la actora a la afiliación pretendida, el superior tribunal local indicó de manera notoriamente dogmática que la actora tendría cobertura sanitaria por parte de otra obra social, y que no había demostrado alguna cuestión urgente relacionada con su estado de salud. Empero, si bien mencionó algunas de las probanzas de la causa, omitió ponderar que con ellas se demuestra, por un lado, que la actora no cuenta con la afiliación señalada; y, por otro, que padece una afección de salud por la que requiere tratamiento. En efecto, el tribunal *a quo* soslayó lo indicado en las resoluciones de la caja provincial mediante las que se concedió a la actora el beneficio de jubilación ordinaria especial (fs. 76) y se resolvió proceder al “alta” del IOSPER y a la “baja” de la Obra Social Ferroviaria (fs. 11/12), a la que la peticionaria estaba afiliada cuando se hallaba en actividad; así como el descuento con destino al IOSPER que consta en el recibo de haberes incorporado al expediente (fs. 6). De la misma manera, el superior tribunal local soslayó las constancias médicas atinentes a la actora en las que se da cuenta de una afección en su salud por la que estaba recibiendo tratamiento (fs. 69 y 71/73).

6°) Que las circunstancias señaladas bastan para poner de manifiesto que el apartamiento de las constancias de la causa 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 en el precedente “Estrada, Eugenio” (Fallos: 247:713) mantenido hasta sus pronunciamientos más recientes (Fallos: 337:580; 338:130), justifica la invalidación del pronunciamiento para que la situación sea nuevamente considerada y decidida mediante un pronunciamiento constitucionalmente sostenible.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen

a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Patricia Andrea Jacobo**, representada por el **Dr. Álvaro Sebastián Kisser**.

Traslado contestado por el **Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos, IOSPER**, representado por la **Dra. Ruth Verónica Nenutti**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Civil y Comercial n° 4 de Paraná**.

MASCI, DIEGO MARIANO S/ VIOLACIÓN DE INTIMIDAD - RECURSO
DE CASACIÓN

DOBLE INSTANCIA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia apelada y ordenar se dicte un nuevo pronunciamiento conforme lo establecido en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) toda vez que no se ha efectuado una revisión amplia e integral de la condena, en particular del agravio vinculado a la exención de responsabilidad prevista en el artículo 155 del Código Penal a la luz del derecho a la libertad de expresión (artículos 14, 32 y 75, inciso 22, Constitución Nacional; artículo 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

DOBLE INSTANCIA

La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar; archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica

en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y es la que impone la jurisprudencia internacional.

-Del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) al que la Corte remite-

DOBLE INSTANCIA

Para cumplir con una verdadera revisión en el recurso de casación, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el nomen iuris de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación invocados para la procedencia del recurso, por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación.

-Del precedente “Casal” (Fallos: 328:3399) al que la Corte remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Masci, Diego Mariano s/ violación de intimidad - recurso de casación”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo decidido por el Tribunal en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad, toda vez que no se ha efectuado una revisión amplia e integral de la condena, en particular del agravio vinculado a la exención de responsabilidad prevista en el artículo 155 del Código Penal a la luz del derecho a la libertad de expresión (artículos 14, 32 y 75, inciso 22, Constitución Nacional; artículo 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación interino, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y

se deja sin efecto la sentencia apelada. Remítase para su agregación a los autos principales y para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Diego Mariano Masci**, asistido por el **Dr. Ricardo Anibal Antonio Endeiza**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Sentencia en lo Penal, Correccional y Convencional de San Luis**.

AUTOLÓGICA S.A. c/ ESTADO NACIONAL s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

BENEFICIO FISCAL

Resulta arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por una empresa contra el Estado Nacional con el objeto de que se le abone una suma de dinero por los perjuicios que le habría ocasionado la suspensión ilegítima de los beneficios fiscales de los que gozaba en el marco de la ley 25.922, toda vez que el a quo se limitó a destacar el incumplimiento en el que incurrió la actora, sin expedirse acerca de los argumentos expresados con respecto a la ilegitimidad de la actuación de la demandada por no haber dictado el acto administrativo correspondiente y por haberse excedido en sus facultades de reglamentación de la ley, sin que ello implique, claro está, pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuestión.

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

BENEFICIO FISCAL

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por una empresa contra el Estado Nacional con el objeto de que se le abone una suma de dinero por los perjuicios que le habría ocasionado la suspensión ilegítima de los beneficios fiscales de los que gozaba en el marco de la ley 25.922, pues el a quo eludió el tratamiento del apelante en relación

a que la caducidad de los beneficios fiscales debía disponerse mediante el dictado de un acto administrativo que cumpliera los requisitos previstos por la ley 19.549 para no incurrir en vías de hecho, máxime cuando mucho tiempo después de la suspensión de los beneficios fiscales se dictó la resolución 1228/15 declarando la caducidad.

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

BENEFICIO FISCAL

Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda promovida por una empresa contra el Estado Nacional con el objeto de que se le abone una suma de dinero por los perjuicios que le habría ocasionado la suspensión ilegítima de los beneficios fiscales de los que gozaba en el marco de la ley 25.922, pues no se expidió acerca de la alegada inconstitucionalidad del art. 12 de la resolución 61/05 dictada por la Secretaría de Industria con fundamento en que dicho órgano se habría excedido en sus facultades de reglamentación de la ley 25.922 creando una sanción más gravosa por un incumplimiento formal, lo que importa una violación a los principios de legalidad y razonabilidad (arts. 16 a 19 y 28 de la Constitución Nacional).

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

SENTENCIA ARBITRARIA

Es descalificable -con base en la doctrina de la arbitrariedad- la sentencia que omitió el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por el recurrente, pues ello se traduce en la falta de fundamentación adecuada del pronunciamiento con la consiguiente afectación de los derechos de defensa en juicio y del debido proceso legal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 232/237 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la de-

manda promovida por la firma Autológica S.A. contra el Estado Nacional (Secretaría de Industria) con el objeto de que se le abone una suma de dinero por los perjuicios que le habría ocasionado la suspensión ilegítima de los beneficios fiscales de los que gozaba en el marco de la ley 25.922 y sus normas reglamentarias y complementarias.

Para decidir de este modo, el tribunal efectuó en primer lugar una reseña de las normas contenidas en el régimen de promoción de la industria del software, en particular, de las que se refieren a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones allí previstas. Luego señaló que la ley 25.922 - tanto en su redacción original como en la modificada por la ley 26.692- y el decreto reglamentario 1594/04 regulan las infracciones y sanciones indicando que corresponde la instrucción de sumarios o la realización de investigaciones cuando los beneficiarios incumplan las disposiciones de ese régimen. Asimismo, recordó que el art. 12 de la resolución 61/05 dictada por la Secretaría de Industria prevé que la falta de presentación del informe que exige antes del 15 de febrero de cada año calendario determina la caducidad automática del beneficio otorgado.

En cuanto a la naturaleza y los efectos de la caducidad sostuvo que se trata de un plazo fatal y perentorio para el ejercicio de determinados derechos y que su efecto básico es la extinción del derecho. Añadió que la razón de ser del instituto no apunta a coartar los derechos constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, sino a reglamentar su ejercicio por medio de la fijación de plazos razonables dentro de los cuales éste debe realizarse.

Puso de resalto que la actora estuvo al tanto de la normativa que ahora impugna y la cumplió desde 2007. Afirmó que la sanción impuesta encuentra fundamento en lo establecido por el art. 12 de la resolución 61/05 mencionada y que las modificaciones introducidas por la ley 26.692 a la ley 25.922 no suprimieron ni derogaron aquel precepto, aunque la caducidad sí fue eliminada mediante la resolución 5/14 de la Secretaría de Industria -con las modificaciones efectuadas por la resolución 705/2016- que remite a las sanciones previstas por el art. 20 de la ley 25.922 en el caso de que el beneficiario no presente en el plazo correspondiente el informe de cumplimiento anual.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 239/254 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la cámara omitió expedirse con respecto a la ausencia de un acto administrativo que disponga la caducidad de los beneficios de los que venía gozando al amparo del régimen instaurado por la ley 25.922 y sus normas reglamentarias y complementarias. Admite que presentó el informe de manera tardía y que en aquel momento se encontraba vigente la norma que disponía la caducidad, mas entiende que el Estado actuó incorrectamente al no dictar el acto correspondiente, configurándose así una vía de hecho. En este sentido, señala que la caducidad automática debe ser declarada y notificada debidamente permitiendo al particular impugnar el acto y que, aun cuando la demandada sostenía en su defensa que ello no era necesario, en noviembre de 2015 la Secretaría de Industria dictó la resolución 1228/15 disponiendo la caducidad en forma retroactiva a marzo de 2013.

Asimismo, sostiene que el tribunal omitió pronunciarse acerca de la inconstitucionalidad del art. 12 de la resolución 61/05 en cuanto crea una sanción distinta y más gravosa de las que dispone la ley 25.922. Añade que la Secretaría de Industria sólo debía reglamentar la ley dictada por el Congreso, pero no se encontraba facultada para modificarla estableciendo la sanción de caducidad automática, violando de este modo el principio de jerarquía de las normas. Señala que se produce un efecto irrazonable y desproporcionado, pues resulta más importante la presentación en tiempo oportuno de los respectivos informes que cumplir con las condiciones de fondo o sustanciales que exige la ley.

Por otra parte, afirma que la sentencia apelada es arbitraria, puesto que, además de omitir el tratamiento de las dos cuestiones fundamentales antes aludidas, no tuvo en cuenta que, luego de haber suspendido los beneficios y en pleno proceso judicial, la demandada dictó la resolución 1228/15 contradiciendo sus propios actos, ya que su defensa estaba basada en que la sanción de caducidad no requiere el dictado de un acto administrativo.

-III-

Ante todo, cabe señalar que, sin perjuicio de la naturaleza federal de algunas cuestiones planteadas, corresponde tratar en primer lugar los agravios que atañen a la arbitrariedad, pues de existir ésta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 330:4706, entre otros).

En tal sentido, se advierte que, si bien el apartamiento de los extremos fácticos y legales del caso remite al examen de cuestiones ajenas

a la vía extraordinaria del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para la apertura del recurso cuando, como ocurre en el *sub lite*, lo decidido al respecto solo reconoce un fundamento aparente y soslaya el tratamiento de cuestiones decisivas oportunamente introducidas por las partes (v. Fallos: 330:4459 y sus citas, entre otros). Ello es así, toda vez 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).

En efecto, como se reseñó precedentemente, la cámara desarrolló su argumentación distinguiendo entre las sanciones por infracciones y la caducidad según las previsiones contenidas en el régimen de promoción de la industria del software. También examinó la naturaleza jurídica y la forma en que operan los plazos de caducidad, para concluir en que la actora no cumplió en tiempo con la obligación de presentar el informe según lo previsto por la resolución 61/05 dictada por la Secretaría de Industria en su carácter de autoridad de aplicación, cuyas facultades derivan de la ley 25.922, modificada por la ley 26.692 y de su decreto reglamentario 1594/04, vigentes en aquel momento.

Se advierte, sin embargo, que ese modo de abordar las cuestiones en debate constituyó una forma de eludir el tratamiento de planteos conducentes articulados claramente por la apelante en su memorial de agravios (v. fs. 209/221). Ciertamente la sociedad actora puso de relieve que la caducidad de los beneficios fiscales debía disponerse mediante el dictado de un acto administrativo que cumpliera los requisitos previstos por la ley 19.549 para no incurrir en vías de hecho, máxime cuando mucho tiempo después de la suspensión de los beneficios fiscales se dictó la resolución 1228/15 declarando la caducidad con efectos al 15 de febrero de 2013.

Por otra parte, tampoco se expidió acerca de la alegada inconstitucionalidad del art. 12 de la resolución 61/05 dictada por la Secretaría de Industria con fundamento en que dicho órgano se habría excedido en sus facultades de reglamentación de la ley 25.922 creando una sanción más gravosa por un incumplimiento formal, lo que importa –a su entender– una violación a los principios de legalidad y razonabilidad (arts. 16 a 19 y 28 de la Constitución Nacional).

Con arreglo a lo expuesto, es claro que el tratamiento del *a quo* se limitó al incumplimiento en el que incurrió la actora, sin expedirse acerca de los restantes argumentos expresados con respecto a la ilegiti-

timidad de la actuación de la demandada por no haber dictado el acto correspondiente y por haberse excedido en sus facultades de reglamentación de la ley, sin que ello implique, claro está, pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuestión.

En este orden de ideas, es útil recordar que V.E. tiene dicho que es descalificable -con base en la doctrina de la arbitrariedad- la sentencia que omitió el tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por el recurrente, pues ello se traduce en la falta de fundamentación adecuada del pronunciamiento 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).

En tales condiciones, al guardar relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen afectadas (art. 15 de la ley 48), estimo que corresponde descalificar el pronunciamiento apelado de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Autológica S.A. c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese, reintégrese el depósito de fs. 2, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Autológica S.A.**, parte actora, representada por el **Dr. Miguel Alejandro Robiolo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Alberto Rubén Rubio**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de la ciudad de Rosario**.

GAUNA, WALTER GUSTAVO Y OTRO s/ EXTRADICIÓN

EXTRADICION

Corresponde confirmar la decisión que hizo lugar al pedido de extradición si la mayoría de los agravios en que se sustenta la apelación constituyen -en lo sustancial- mera reiteración de los que ya fueron ventilados en el trámite de la causa, debidamente considerados por la a quo a la luz de las circunstancias del caso, de forma ajustada a derecho y al tratado aplicable que rige la entrega, aprobado por ley 25.302.

EXTRADICION

Cabe rechazar la interpretación que la parte requerida propicia del artículo 29 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, respecto del control que, sobre la identidad de la persona está obligado a efectuar el juez de la extradición, pues el requerido no niega ser la persona cuya extradición se solicita sino que solo afirma que no se encontraba en la República del Paraguay al tiempo de la comisión del delito imputado, por lo que el agravio esgrimido sobre esa base fue debidamente rechazado por la jueza interviniente y remite a valorar si éste estuvo o no en el escenario de los hechos y, por ende, compromete-

te aspectos propios de la imputación extranjera que –contrariamente a alegado por el recurrente- lo coloca en el lugar de comisión de los delitos en que se sustentó el pedido de extradición.

EXTRADICION

Es ajeno al objeto del procedimiento de extradición el cuestionamiento esgrimido por el recurrente que pone en tela de juicio la suficiencia del acervo probatorio que vincularía al requerido con los hechos en que se sustenta la imputación extranjera, pues ello viola el principio según el cual si existiera un tratado entre el Estado requirente y la República Argentina, sus normas regirán el trámite de la ayuda (artículo 2, primer párrafo de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal), y conduciría a hacer valer un recaudo que no recoge el Tratado aplicable según el cual la copia o transcripción del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga solo debe incluir una relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron.

EXTRADICION

No compete en el procedimiento de extradición la revisión de los aspectos probatorios valorados por el juez extranjero que habrían justificado la orden de detención que dio sustento al posterior pedido de extradición, ni tampoco la validez de la prueba incorporada al proceso extranjero y/o de los actos procesales allí celebrados, cuestión que debe ventilarse en la causa que se le sigue al requerido en el país requirente.

EXTRADICION

Son improcedentes los reparos esgrimidos por el requerido en cuanto a que no va a tener garantías judiciales suficientes en la sustanciación del proceso extranjero para controlar la prueba fundada en “informes secretos de investigaciones reservadas de agentes de la policía”, pues ellos deben ser esgrimidos en el proceso que se sustancia en la República del Paraguay, en tanto no poseen entidad para privar de efectos en el foro a la decisión jurisdiccional extranjera que solicita la extradición ni a aquellos actos acompañados según las exigencias del tratado aplicable.

EXTRADICION

Es inadmisibile el agravio del requerido fundado en las condiciones de detención a las que quedaría expuesto en el país requirente, toda vez que el temor esgrimido solo aparece derivado de una situación general que no presenta un riesgo cierto y actual que obste a su extradición.

EXTRADICION

Razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos aconsejan que la jueza de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en el trámite de extradición con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si aquel lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Gauna, Walter Gustavo y otro s/ extradición”.

Considerando:

1º) Que la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas concedió la extradición de Walter Gustavo Gauna a la República del Paraguay para ser juzgado por el delito de tráfico, posesión, comercialización de drogas peligrosas, asociación criminal y transgresión a la ley de armas por hechos cometidos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que da cuenta el auto apelado (fs. 305/310).

2º) Que, contra lo así resuelto, interpuso recurso de apelación ordinario la defensa particular del requerido (fs. 314/322) que fue concedido (fs. 323) y fundado en esta instancia (fs. 328/337). A su turno, el señor Procurador General de la Nación interino solicitó se confirmara la resolución apelada (fs. 339/347).

3°) Que, con carácter previo, atento a que el escrito de interposición del recurso ordinario de apelación (fs. 314/322) contraviene lo dispuesto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. Fallos: 339:906, “Callirgos Chávez, José Luis”, considerandos 3° y 4°) y con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido, el Tribunal se abstendrá de entrar en la consideración de aquellos agravios que aparecieran fundados por remisión al contenido de escritos de apelación presentados, en contravención al artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes referido y se limitará a exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento (conf. en ese sentido, entre muchos otros, FMZ 34679/2015/CS1 “Carranza Casanova, Yngrid Vanessa s/ extradición”, sentencia del 22 de agosto de 2019, considerandos 3° a 5° y sus citas).

4°) Que la mayoría de los agravios en que se sustenta la apelación constituyen -en lo sustancial- mera reiteración de los que ya fueron ventilados en el trámite de extradición, debidamente considerados por la *a quo* a la luz de las circunstancias del caso, de forma ajustada a derecho y al tratado aplicable que rige la entrega, aprobado por ley 25.302. La parte no se hizo cargo en esta instancia de tales razones tal como surge, sin necesidad de entrar en mayores consideraciones, si se confronta el tenor de las cuestiones presentadas en el escrito de fs. 328/337 con lo actuado en la causa.

5°) Que, en efecto, la interpretación que la parte viene propiciando del artículo 29 de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal, respecto del control que, sobre la “identidad” de la persona requerida está obligado a efectuar el juez de la extradición, no tiene sustento en ese precepto legal que solo exige comprobar si la “persona detenida” es la “requerida”. A tal efecto, el tratado bilateral impone al país requirente la carga de acompañar “*cuantos datos sean conocidos sobre la identidad, nacionalidad y residencia del sujeto reclamado y, si fuere posible, su fotografía y huellas dactilares*” (Ley 25.302 artículo 10.2.b.) y, en cumplimiento de este precepto, se acompañó una copia del Registro Nacional de las Personas -Prontuario Policial AFIS de Argentina- de Gauna obtenido por la Secretaría Nacional Antidrogas de la República del Paraguay (fs. 152 y 176/177).

6°) Que, a la luz de lo antes expuesto, Walter Gustavo Gauna no niega ser la persona cuya extradición se solicita sino que solo afirma

que no se encontraba en la República del Paraguay al tiempo de la comisión del delito imputado, por lo que el agravio esgrimido sobre esa base fue debidamente rechazado por la jueza interviniente en el auto de fs. 296/298 ya que remite a valorar si el requerido estuvo o no en el escenario de los hechos y, por ende, compromete aspectos propios de la imputación extranjera que –contrariamente a lo aquí alegado por el recurrente- coloca a Gauna en el lugar de comisión de los delitos en que se sustentó el pedido de extradición (conf. Fallos: 333:1205 “Valenzuela”, considerando 5° y sus citas de Fallos: 49:22; 99:290; 113:364; 216:285; 232:577; 319:2557, entre muchos otros).

7°) Que, por lo demás, es ajeno al objeto de este procedimiento el cuestionamiento esgrimido por el recurrente durante el trámite, en términos que mantuvo en el memorial presentado en esta instancia, al poner en tela de juicio la suficiencia del acervo probatorio que vincularía al requerido con los hechos en que se sustenta la imputación extranjera (conf. en ese sentido sentencia del 26 de abril de 2016 en la causa “Quispe Caso, Oswaldo Ceferino” (Fallos: 339:551), considerando 7° y su cita “Caballero López, Pablina” -Fallos: 339:94-, considerando 6° y 7° y sus citas).

En efecto, semejante pretensión viola el principio según el cual “Si existiera un tratado entre el Estado requirente y la República Argentina, sus normas regirán el trámite de la ayuda” (artículo 2, primer párrafo de la ley 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal) ya que conduciría a hacer valer un recaudo que, aunque contemplado en el marco de las relaciones que en materia de cooperación penal rigen entre la República Argentina y otros países (por ejemplo, en el artículo 8.2.c. del tratado bilateral con Estados Unidos de Norteamérica aprobado por ley 25.126), es ajeno al que específicamente recoge el tratado aplicable en el *sub lite*, según el cual y en lo que aquí concierne, la “copia o transcripción” del “auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la parte requirente” que acompañe el país requirente junto al pedido de extradición, debe incluir solo una “relación sumaria de los hechos, lugar y fecha en que ocurrieron” (artículo 10.2.a.).

8°) Que a lo dicho cabe agregar que el Tribunal ya señaló –en un caso previo y frente a un precepto convencional análogo al del *sub lite*- que no compete en este procedimiento de extradición la revisión de los aspectos probatorios valorados por el juez extranjero que habrían jus-

tificado la orden de detención que dio sustento al posterior pedido de extradición (Fallos: 329:2523, considerando 7°), ni tampoco la validez de la prueba incorporada al proceso extranjero y/o de los actos procesales allí celebrados, cuestión que debe ventilarse en la causa que se le sigue al requerido en el país requirente (conf. sentencia del 19 de junio de 2012 en la causa “Iwaszewicz, Alejandro”, Fallos: 335:954).

9°) Que, por lo demás, el reclamado reviste la calidad de imputado en el proceso extranjero y el acta de imputación extranjera refiere a la existencia de otro tipo de pruebas (fs. 167 vta.) que habilitan a sostener que los reparos esgrimidos por el recurrente, en cuanto a que no va a tener garantías judiciales suficientes en la sustanciación del proceso extranjero para controlar la prueba fundada en “informes secretos de ‘investigaciones’ reservadas de agentes de la policía” (fs. 329 vta.), deben ser esgrimidos en el proceso que se sustancia en la República del Paraguay (Fallos: 329:2523, considerando 7° y 331:2249) toda vez que no poseen entidad para privar de efectos en el foro a la decisión jurisdiccional extranjera que solicita la extradición ni a aquellos actos acompañados según las exigencias del tratado aplicable.

10) Que, en otro orden de ideas y con relación al agravio fundado en la gravedad de la pena prevista por el derecho del país requirente en comparación a la que contempla el derecho penal argentino para los delitos imputados al requerido (fs. 331 vta.), lo dicho por la jueza apelada a fs. 309 vta. conduce a descalificar el agravio fundado en la omisión de pronunciamiento que el recurrente le endilga al auto apelado (conf. fs. 330 vta.). Sumado a que esa parte ni siquiera identifica cuál es el tipo penal del foro que seleccionó para fundar su agravio en comparación con la amenaza de pena prevista por el país requirente que oscila de 10 a 25 años de reclusión (conf. pedido de extradición a fs. 162).

11) Que, en cuanto a la opción que hizo valer el requerido en este procedimiento para que, dada su condición de nacional argentino, sea juzgado en el país (fs. 261/262), la jueza de la causa fue suficientemente explícita al resolver que oportunamente y una vez verificada la procedencia o improcedencia del pedido, en caso de corresponder, pondría en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación dicha petición, para su consideración y trámite correspondiente, por ser resorte exclusivo del Poder Ejecutivo Nacional (fs. 272), tal como consecuentemente dispuso en el punto dispositivo 2 del auto

apelado (fs. cit.) y en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal (sentencia del 26 de septiembre de 2017, en la causa FRE 7648/2015/CS1 “Cáceres, Ramón s/ extradición”, considerando 3º y su cita).

12) Que, a la luz de lo así actuado y dado el notorio defecto de fundamentación que refleja el planteo de inconstitucionalidad esgrimido por el recurrente en el debate, al poner en tela de juicio la competencia que, sobre el punto, la ley 24.767 le confirió al Poder Ejecutivo Nacional (fs. 303), bien pudo asistir razón a la jueza interviniente para considerarse eximida de tratarlo. Defecto que, por lo demás, también está presente en el memorial presentado a fs. 328/337 si se tiene en cuenta que la parte se limitó a invocar que se configura un supuesto de violación al principio de igualdad pero sin incluir desarrollo argumental alguno que se ajuste a las reglas y principios aplicables frente a pretensiones de esta naturaleza y, más aún, prescindiendo de las razones brindadas por el Tribunal para desestimar un planteo como el esgrimido al resolver, el 3 de septiembre de 2013, en la causa “Aquino, Amín Víctor” (Fallos: 336:2238, considerandos 5º a 10), en el marco del mismo tratado aquí aplicable (conf. en el mismo sentido, sentencia del 14 de diciembre de 2010 en la causa CSJ 456/2009 (45-D)/CS1 “Da Costa, Carlos Alberto s/ extradición a la República Federativa de Brasil”, considerandos 7º y 8º).

13) Que es también inadmisibles el agravio fundado en las condiciones de detención a las que quedaría expuesto Gauna en el país requirente si se tiene en cuenta que el temor esgrimido en ese sentido solo aparece derivado de una situación general que no presenta en el *sub lite* un riesgo “cierto” y “actual” que obste a su extradición.

En efecto, si bien es cierto que la jueza interviniente no produjo la prueba ofrecida por la parte ni tampoco se pronunció en el auto apelado sobre el particular, lo cierto es que la *a quo* bien pudo considerarse habilitada para así proceder si se repara en que, según surge de los antecedentes remitidos por el país requirente, el requerido quedaría recluido en la Penitenciaría Regional de Itapúa (conf. a fs. 169 del auto interlocutorio A.I. n° 1111/17/J.G.03, de fecha 30 de noviembre de 2017, dictado por el juez a cargo del Juzgado de Garantías n° 3 de la Circunscripción Judicial de Itapúa ante el cual tramita el proceso extranjero que da sustento al *sub lite*) y no en la nacional de Tacumbú respecto de la cual centró su argumentación el recurrente tanto en el trámite (fs. 238/241) como, asimismo, al mantener ese agravio en el memorial

presentado en esta instancia y señalar que “...el país requirente no dio seguridades sobre el lugar de detención que es la cárcel de Tacumbú...” (fs. 329 vta./330 vta.).

14) Que, por último, el Tribunal tiene decidido que, en supuestos como el del *sub lite*, razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas del derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que la jueza de la causa ponga en conocimiento del país requirente el tiempo de privación de la libertad al que estuvo sujeto el requerido en este trámite de extradición (Fallos: 329:1245), con el fin de que las autoridades extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo de detención se compute como si aquel lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación interino, el Tribunal resuelve: Confirmar el auto apelado en cuanto declaró procedente la extradición de Walter Gustavo Gauna a la República del Paraguay para ser juzgado por los delitos en que se fundó.

Tómese razón y devuélvase al tribunal de origen para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, con la recomendación de que, en lo sucesivo, ajuste el trámite de la apelación ordinaria a lo dispuesto por el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de aplicación en función de lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Walter Gustavo Gauna**, asistido por el **Dr. Pablo Jorge Bogado**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Posadas, Provincia de Misiones**.

DI NANNO, CAMILO c/ EN – M SEGURIDAD - PFA s/
PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.

POLICIA FEDERAL

Las sumas otorgadas por los decretos 380/17 y sus modificaciones deben ser incluidas con carácter remuneratorio y bonificable en el haber mensual del actor, toda vez que la generalidad del personal en actividad percibe, o bien el suplemento por “función policial operativa”, o bien el suplemento por “función técnica de apoyo”, lo cual pone de manifiesto el carácter generalizado con el que se han otorgado los mencionados suplementos, circunstancia que evidencia que ellos no reúnen, en la práctica, ninguna de las características del art. 77 de la ley 21.965 para ser considerados como suplementos particulares, sino que comportan lisa y llanamente un aumento en la remuneración de la generalidad del personal policial en actividad.

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

REMUNERACIONES

El carácter general de una asignación determina indudablemente su inclusión en el haber mensual, sin que sea óbice para ello su calificación normativa, 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 la percibe.

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

ADICIONAL NO REMUNERATIVO

Los incrementos salariales otorgados por los decretos 380/17 y sus modificaciones deben ser incluidos en el haber mensual del actor como remuneratorios y bonificables, pues se trata de una parte sustancial de la remuneración, en tanto de no ser así entendido, la expresión “haber” dejaría de tener una verdadera significación real, desde que la exclusión de asignaciones que por su entidad conforman una parte importante de él, tiene el efecto de transformar la remuneración principal en accesorio; ello, con el consiguiente trastocamiento de la función primordial que el haber cumple, cual es la de servir de base

para el cálculo de otros suplementos, lo que es contrario a la finalidad perseguida por el art. 75 de la ley 21.965.

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

REMUNERACIONES

Las sumas otorgadas por los decretos 380/17 y sus modificaciones deben ser incluidas en el haber mensual del actor como remunerativos y bonificables, toda vez que de las pruebas de la causa surge que ellas no son sumas meramente accesorias o adicionales, y en este sentido, la magnitud de las remuneraciones concedidas ha sido considerada como relevante por la Corte para determinar si un suplemento constituye parte del sueldo (Fallos: 326:928 “Lalia”, entre otros) (Voto del juez Rosenkrantz).

REMUNERACIONES

Deben ser considerados como remuneración las sumas otorgadas por los decretos 380/17 y sus modificaciones, toda vez que la demandada no ha demostrado que la percepción generalizada de los suplementos mencionados dependía del cumplimiento de una función determinada y no del mero hecho de ser policía y las genéricas alegaciones acerca de la incidencia que tiene el traspaso de la Policía Federal al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires resultan insuficientes a tales efectos (Voto del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 128/129, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala V), al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la demanda y, consecuentemente, declaró el derecho de la parte actora a que se incluyeran las sumas correspondientes a los incrementos salariales otorgados por los decretos 380/17 y 463/17 en su haber mensual como remunerativos y

bonificables, y a que se le pagaran las sumas que resultaran de la liquidación que debería efectuar la demandada, desde la entrada en vigencia de los mencionados decretos hasta su efectivo pago, con más los intereses correspondientes hasta la misma fecha, calculados a la tasa pasiva promedio publicada por el Banco Central de la República Argentina (art. 10 del decreto 941/91). Asimismo, impuso las costas a la vencida.

Para decidir de esa manera, sostuvo que, ante la conclusión a la que había arribado el juez de primera instancia en cuanto a que –según surgía del informe producido por la División Remuneraciones de la Policía Federal Argentina– prácticamente la totalidad del personal en actividad percibía alguno de los suplementos creados mediante el decreto 380/17, la demandada no podía pretender válidamente que fueran suplementos particulares.

Agregó que ello encontraba sustento, aunque respecto de otros suplementos, en los fallos plenarios de esa cámara que citó y en el precedente “Oriolo” del Tribunal (sentencia del 5 de octubre de 2010).

-II-

Disconforme, la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 131/142, el que –previo traslado de ley, que fue contestado por la actora a fs. 144/153– fue concedido en tanto el pronunciamiento apelado interpretaba normas de carácter federal en sentido adverso al postulado por el recurrente, y denegado en cuanto a la arbitrariedad atribuida a la decisión y respecto del agravio relativo a la imposición de las costas (v. fs. 155/156), sin que se dedujera queja alguna.

Aduce que la sentencia apelada omite distinguir los suplementos creados por el 2140/13 de aquellos creados por el decreto 380/17, lo que produce una confusión conceptual que le quita todo sustento.

Afirma que la parte actora reclama, en forma imprecisa y genérica, los suplementos previstos por el decreto 380/17 sin establecer cuál de ellos percibe concretamente, y que los diferentes conceptos que aquél contiene están sujetos a las distintas circunstancias fácticas relativas a las tareas desempeñadas por el personal, en tanto las sigan cumpliendo, razón por la cual no puede hacerse la evaluación que realiza el *a quo* sin precisar el suplemento específico involucrado.

Asevera que los suplementos previstos por el decreto 380/17 tienen carácter particular, toda vez que únicamente son otorgados a quienes cumplen con las tareas específicas previstas en la norma, por lo cual corresponde considerarlos como no remunerativos y no bonificables.

Refiere que, mediante dicho decreto, se incorporaron artículos a la reglamentación de la ley 21.965, aprobada por el decreto 1866/83, a través de los cuales se derogaron suplementos y compensaciones, se crearon nuevos, y se introdujeron modificaciones al régimen de policía adicional regulado por el decreto-ley 13.473/57, modificaciones que se debieron a la necesidad de reordenar el esquema salarial de la Policía Federal Argentina a partir de la transferencia de funciones al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que tuvieron por propósito dejar de lado el perfil de fuerza policial orientada a brindar seguridad ciudadana para focalizarse en tareas de investigación y prevención de delitos federales complejos en todo el territorio nacional.

Señala que, en ejercicio de funciones constitucionales propias e indelegables (art. 99, incs. 1° y 2°, de la Constitución Nacional), el Poder Ejecutivo dispuso un despliegue policial más intenso en el interior del país de modo de generar una agencia de investigación del delito complejo con movilidad y operatividad en todo el territorio nacional y, para acompañar esa transformación de la organización, misión y despliegue de la Policía Federal Argentina, creó, mediante el decreto 380/17, suplementos de carácter funcional, que están vinculados a la función que los efectivos realicen a la fecha de la liquidación (suplementos particulares por “alta dedicación operativa” y “función policial operativa”; y suplementos de carácter territorial, que se abonan a todo el personal que deba prestar funciones fuera del ámbito metropolitano también al momento de la liquidación (suplemento por “zona”). Ello, con la finalidad, por una parte, de incentivar al personal para que se traslade al interior del país, en consonancia con el nuevo rol preponderantemente federal de la fuerza; y, por otra, de procurar que el personal policial cumpla funciones netamente operativas, es decir, vinculadas directamente con la investigación, prevención y combate del delito, con especial énfasis en la lucha contra el crimen organizado.

Observa que admitir la pretensión de la parte actora implicaría impedir la implementación de las políticas públicas en materia de seguridad e imposibilitaría establecer estímulos que promuevan el desarrollo y perfeccionamiento de las capacidades específicas que se exigen al personal policial de la Policía Federal Argentina en orden al cumplimiento de sus nuevas misiones institucionales, mediante criterios diferenciadores de carácter objetivo que apunten a privilegiar el desarrollo de determinadas funciones que se consideran críticas, como el Programa de Alta Dedicación Operativa reglamentado por la resolución 589/18.

Expresa que los nuevos suplementos no son percibidos por la totalidad del personal en actividad y tienen un alcance limitado en el aspecto temporal y topes en lo que refiere a la cantidad de personal a la que pueden ser asignados, pues los percibe únicamente el personal policial cuya situación se adecua a las circunstancias fácticas establecidas en la norma, que importan el cumplimiento concreto de determinados requisitos tangibles vinculados a la prestación de una función específica y que responden a datos objetivos, puesto que para su percepción se requiere el cumplimiento de una determinada función, o estar destinado en una región geográfica determinada.

Describe los suplementos y las compensaciones incorporados por el decreto 380/17 a la reglamentación de la ley para el personal de la Policía Federal Argentina aprobada por el decreto 1866/83 y concluye en que, contrariamente a lo pretendido por la actora, no revisten carácter general sino particular; en la medida en que no son percibidos por la totalidad del personal en actividad de la Policía Federal, poseen un alcance temporal limitado y en algunos supuestos se ha previsto que el Ministerio de Seguridad establezca un máximo de agentes que pueden percibirlos.

Menciona que mediante el Orden del día interna 7 del 10 de enero de 2019 se generó, en relación con el suplemento por función policial operativa, un listado de funciones específicas que se encuadrarían como operativas y sus características.

Por otra parte, asevera que la existencia de suplementos y compensaciones de carácter remunerativo y no bonificable no se opone a normativa policial alguna, en tanto no afectan el salario del personal. En ese sentido, indica que el decreto 1866/93 (art. 390 y concordantes) establece distintos suplementos que no integran el sueldo anual complementario. Considera que tampoco se ha demostrado en la causa el perjuicio que ocasionaría la conceptualización de los conceptos reclamados como no bonificables, razón por la cual -a su entender- el reclamo del actor tampoco atendible.

Cita, en apoyo de su posición, lo decidido por el Tribunal en la causa “Costa” (Fallos: 325:2162).

-III-

A mi entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal (decreto 380/17, ley para el personal de la Policía Federal Argentina 21.965 y su decreto reglamentario 1866/83,

con sus respectivas modificaciones) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido adversa a los derechos que la apelante fundó en estas últimas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

Por lo demás, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de ese tipo de normas, 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, corresponde mencionar que, mediante la demanda de autos, el actor pretende obtener que la asignación que percibe mensualmente bajo la denominación “suplemento función policial operativa”, creada por los decretos 380/17 y 463/17, sea incorporada -con carácter remunerativo y bonificable- al sueldo básico que es la base de cálculo para los demás suplementos generales, particulares y compensaciones previstas por la ley 21.965, con retroactividad al plazo de prescripción de dos años desde el momento de su interrupción, más los intereses correspondientes (v. fs. 1, acápite I. Objeto).

Sentado lo anterior, cabe señalar, en lo que aquí interesa, que por medio del art. 2° del decreto 380/17 se creó, en el ámbito de la Policía Federal Argentina (organismo dependiente del Ministerio de Seguridad), el Programa de Alta Dedicación Operativa (P.A.D.O.), “destinado a la formación del personal policial en tareas de alta especialidad operativa y que requieran de un riguroso adiestramiento, y la posterior afectación de ese personal a tareas vinculadas con la investigación, prevención y combate de delitos federales complejos”.

Asimismo, mediante los siguientes artículos de aquel decreto se introdujeron diversas modificaciones al decreto 1866/83 (reglamentario de la ley 21.965 -ley para el personal de la Policía Federal Argentina-).

En ese sentido, en cuanto aquí interesa, se crearon:

a) el suplemento particular por “alta dedicación operativa”, de carácter no remunerativo y no bonificable, a ser percibido -en montos fijos por grados por el personal con destino permanente o en comisión de servicio en el Programa de Alta Dedicación Operativa (P.A.D.O.). Su percepción sería incompatible con la percepción del suplemento por “función policial operativa” y el suplemento por “función técnica de apoyo” (art. 4°, que incorporó el art. 396 *sexies* al decreto 1866/83);

b) el suplemento por “zona”, de carácter no remunerativo y no bonificable, a ser percibido –en sumas fijas por grados– por el personal policial que fuera destinado o que se encontrara destinado en las regiones detalladas en una planilla anexa (art. 5º, que incorporó el art. 396 *septies* al decreto 1866/83);

c) el suplemento por “función policial operativa”, de carácter remunerativo y no bonificable, a ser percibido –en montos fijos por grados– por el personal policial al que le fueran asignadas funciones de naturaleza operativa, consideradas como tal aquellas funciones vinculadas directamente con la investigación, prevención y el combate del delito. Su percepción sería incompatible con la percepción del suplemento de “alta dedicación operativa” y del suplemento por “función técnica de apoyo” (art. 6º, que incorporó el art. 396 *octies* al decreto 1866/83);

d) el suplemento por “función técnica de apoyo”, de carácter remunerativo y no bonificable, a ser percibido –en montos fijos por grados– por el personal policial que cumpliera tareas de apoyo (entendidas como tareas técnicas de soporte y auxilio) a las funciones operativas en organismos o dependencias policiales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en aquellas dependencias policiales que se encontraran en la Provincia de Buenos Aires en un radio máximo de 80 km de la Capital Federal. Su percepción sería incompatible con la percepción del suplemento de “alta dedicación operativa” y el suplemento por “función policial operativa” (art. 7º, que incorporó el art. 396 *nonies* al decreto 1866/83);

e) la compensación por “custodia”, a ser percibida por el personal policial que cumpliera funciones de custodia a sedes de organismos públicos fuera del horario normal de labor. Se liquidaría por hora trabajada, de acuerdo con el valor hora fijado por el Ministerio de Seguridad, el que determinaría el máximo mensual de cantidad de horas que podría efectivamente realizar el personal policial (art. 8º, que incorporó el art. 409 *bis* al decreto 1866/83); y

f) el suplemento particular por “especialidad de alto riesgo”, de carácter no remunerativo y no bonificable, a ser percibido –según la aplicación de los coeficientes determinados en una planilla anexa– por el personal con destino permanente o en comisión de servicio en los Grupos Especiales de Operaciones Federales (G.E.O.F.) o en el Grupo Especial UNO (G.E.1), que tuvieran tareas de riesgo directo y específico derivado de la misión asignada a tales unidades (art. 9º, que sustituyó el art. 396 *bis* al decreto 1866/83).

Finalmente, entre otras disposiciones, se derogaron los arts. 391, 392, 393, 396 *ter*, 396 *quater* y 397 de la reglamentación aprobada por el decreto 1866/83 y sus modificatorios.

Mediante el art. 6º del decreto 463/17, se fijaron nuevos importes -a partir del 1º de julio y del 1º de agosto de 2017- para los suplementos particulares por “zona”, “alta dedicación operativa”, “función técnica de apoyo” y por “función policial operativa”; posteriormente, sucesivas resoluciones del Ministerio de Seguridad fijaron nuevos montos -con vigencia a partir de las fechas precisadas en ellas- para aquellos suplementos (resoluciones 546/18; 1024/18; 374/19; 491/19; 567/19; 344/20), y lo mismo se hizo mediante el decreto 819/20; de igual manera, se fijaron nuevos valores hora para la compensación por “custodia” (resoluciones 677/18; 1020/18; 313/20).

Asimismo, 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 medio del 5º del decreto 491/19 se sustituyó el art. 396 *octies* de la reglamentación aprobada por el decreto 1866/83 y sus modificatorios, y se determinó que el suplemento por “función policial operativa”, de carácter remunerativo y no bonificable, sería percibido -en montos fijos por grados- por el personal policial al que se asignen funciones de naturaleza operativa, consideradas como tales las que se vinculen directamente con la prevención y el combate del delito. Su percepción sería incompatible con la de los suplementos de “alta dedicación operativa”, por “función técnica de apoyo” y por “función de investigaciones”.

Este último suplemento fue creado por el art. 6º del mismo decreto, que incorporó el art. 396 *decies* a la reglamentación aprobada por el decreto 1866/83 y sus modificatorios. Se dispuso que tendría carácter remunerativo y no bonificable, que sería percibido -en montos fijos por grados- por el personal policial al que se le asignen funciones de investigaciones, consideradas como tales aquellas funciones que se vinculen directamente con la investigación criminal, investigación cibercriminal, investigación electrónica o investigación científica, y que su percepción sería incompatible con la de los suplementos de “alta dedicación operativa”, por “función técnica de apoyo” y por “función policial operativa”.

-V-

Así las cosas, cabe tener presente lo expresado en el art. 75 de la ley 21.965, en cuanto establece que “(e)l sueldo básico y la suma de aquellos conceptos que perciba la generalidad del personal policial en servicio efectivo, cuya enumeración y alcances determine la Reglamentación se denominará ‘haber mensual’. Cualquier asignación que en el futuro resulte necesario otorgar al personal policial en actividad y la misma revista carácter general, se incluirá en el rubro del ‘haber mensual’ que establezca la norma legal que la otorgue”.

Por su parte, el art. 77 de la misma ley dispone: “Los suplementos particulares para el personal en servicio efectivo, los percibirá quien desarrolle actividades que impliquen normalmente un riesgo o peligro o provoquen un deterioro físico o psíquico, en el monto y condiciones que fije la Reglamentación. El Poder Ejecutivo Nacional podrá crear, además, otros suplementos particulares en razón de las exigencias a que se vea sometido el personal, como consecuencia de la evolución técnica de los medios que equipan a la Institución, o de las zonas, ambientes o situaciones especiales en que deba actuar”.

La cuestión que se plantea en el *sub examine* es si las sumas otorgadas por los decretos 380/17 y sus modificaciones (especialmente, el suplemento “por función policial operativa”, que es el que percibe el actor) revisten la naturaleza de suplementos particulares, tal como lo expresan tales normas, o si constituyen asignaciones que debieron ser conferidas con el carácter de haber mensual, según afirma la parte actora.

Al respecto, es dable recordar que V.E. tiene dicho que el carácter general de una asignación determina indudablemente su inclusión en el haber mensual, sin que sea óbice para ello su calificación normativa, 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 la percibe (Fallos: 326:928 y 342:1511, y sus respectivas citas, entre otros).

Pues bien, de los términos de los decretos 380/17 y sus modificatorios no surge que el suplemento cuya naturaleza se discute en esta causa haya sido otorgado a todo el personal policial en actividad; antes bien, el suplemento por “función policial operativa” es definido como suplemento particular y su goce está sujeto al cumplimiento de las condiciones reseñadas *supra*.

Ello no obstante, lo cierto es que, según lo expresado en el informe de la Dirección General de Inteligencia Criminal de la Policía

Federal Argentina que obra a fs. 82/86 (producido con anterioridad a que se dictara el decreto 491/19), la generalidad del personal en actividad percibe, o bien el suplemento por “función policial operativa”, o bien el suplemento por “función técnica de apoyo”, lo cual pone de manifiesto el carácter generalizado con el que se han otorgado los mencionado suplementos, circunstancia que evidencia que ellos no reúnen, en la práctica, ninguna de las características descriptas en el art. 77 de la ley 21.965 para ser considerados como suplementos particulares, sino que comportan lisa y llanamente un aumento en la remuneración de la generalidad del personal policial en actividad (doctrina de Fallos: 342:1511).

Por lo demás, corresponde advertir que, según el mismo informe, las sumas fijadas por los citados decretos representan entre un 15,68% y un 30,68% del haber mensual bruto, según el grado de que se trate; asimismo, que, en el caso del actor - según el recibo de haberes agregado a fs. 11- el monto que percibe en concepto de suplemento por “función policial operativa” alcanza a un 38,54% de su sueldo básico y constituye un 18,06% de su remuneración bruta mensual.

Todo ello, a mi entender, determina que se trata de una parte sustancial de la remuneración, al punto que, de no ser así entendida, la expresión “haber” dejaría de tener una verdadera significación real, desde que la exclusión de asignaciones que por su entidad conforman una parte importante de él, tiene el efecto de transformar la remuneración principal en accesoria. Ello, con el consiguiente trastocamiento de la función primordial que el haber cumple, cual es la de servir de base para el cálculo de otros suplementos, lo que es contrario a la finalidad perseguida por el citado art. 75 de la ley 21.965 (conf. Fallos: 326:928 y dictamen de esta Procuración General en la causa “Oriolo” -Fallos: 333:1909-, y sus citas).

En tales circunstancias, entiendo que no corresponde negar el carácter general del suplemento por “función policial operativa” que percibe el actor y, por ende, es menester reconocer su condición de parte integrante del haber mensual, lo cual viene impuesto por aplicación del citado art. 75 de la ley 21.965, en cuanto norma superior que, al expresar la voluntad del legislador en el punto, constituye una garantía para los integrantes de esa fuerza de seguridad, a la que deben ceñirse sus reglamentaciones (v. Fallos: 342:1511 y sus citas).

-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, 24 de febrero de 2021.
Laura Mercedes Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Di Nanno, Camilo c/ EN – M Seguridad - PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”.

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 tanto la prueba producida en autos –de la que hace mérito el dictamen-, como la obrante en las distintas causas en trámite ante el Tribunal y en las que se debate la misma cuestión que en el *sub lite*, ponen de manifiesto el carácter generalizado con el que se otorgan los suplementos creados por el decreto 380/2017. En este sentido, vale precisar que la propia Policía Federal informó en otros expedientes que los suplementos mencionados eran pagados a más del 91% del personal policial en actividad (fs. 84/86 de la causa CAF 1305/2018/CS1-CA1 “López de Taborda Sotelo, Cynthia Daiana c/ EN –M Seguridad- PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”; fs. 78/80 de la causa CAF 46683/2017/CA1-CS1 “Novella, María Florencia c/ EN –M Seguridad- PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, falladas en el día de la fecha).

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) Los antecedentes de la causa traída a conocimiento de esta Corte se encuentran adecuadamente reseñados en los puntos I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que remito por razones de brevedad.

También comparto las consideraciones efectuadas en dicho dictamen respecto de la admisibilidad del recurso extraordinario presentado por el Estado Nacional y la relación de las normas reglamentarias que rigen a los suplementos sobre los que trata esta causa (puntos III y IV).

2º) La cuestión debatida en el pleito consiste en determinar si los suplementos por “función policial operativa” y por “función técnica de apoyo” incorporados al decreto reglamentario de la ley 21.965 por el decreto 380/2017 fueron creados o liquidados con carácter general al personal en actividad de la Policía Federal Argentina y, por lo tanto, deben considerarse como acordados en concepto de sueldo.

Dicha cuestión guarda analogía con la resuelta por esta Corte en el precedente de Fallos: 342:1511 (“Bosso, Fabián Gonzalo”). En mi voto concurrente en la causa citada sostuve que la incorporación al haber mensual prevista en el artículo 75, de ley 21.965 de las asignaciones creadas por el Poder Ejecutivo Nacional se puede dar de dos formas: a) la norma de creación del suplemento le otorga explícitamente carácter general; o b) las asignaciones nuevas son pagadas a la generalidad del personal en actividad de la Policía Federal Argentina por el mero hecho de serlo. En este segundo supuesto, agregué que en caso de demostrarse que las asignaciones en cuestión se liquidan a la generalidad del personal, le correspondía a la demandada probar que ello era así porque los agentes cumplían una función determinada y no por el mero hecho de que fueran policías.

3º) En el caso se verifica el segundo de los supuestos mencionados.

En efecto, mediante prueba de informes se ha demostrado que el 95,49% del total de los efectivos en actividad de la Dirección General de

Inteligencia Criminal de la PFA a la que pertenece el actor cobraban el suplemento por “función policial operativa” o bien el suplemento por “función técnica de apoyo”. En algunos grados el 100% de los efectivos percibía alguno de esos suplementos y en el peor de los casos, solo en el cargo más alto del escalafón, el porcentaje de cobro bajaba al 81,48% (ver fs. 82/86).

Si bien ese informe solo da cuenta de la situación en el ámbito de la dependencia en la que presta servicios el actor, en otras causas análogas que se encuentran a estudio de la Corte la División de Remuneraciones de la propia Policía Federal informó que los suplementos mencionados eran pagados a más del 91% del personal policial en actividad (fs. 84/86 de la causa CAF 1305/2018/CS1-CA1 “López de Taborda Sotelo, Cynthia Daiana c/ EN – M Seguridad – PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”; fs. 78/80 de la causa CAF 46683/2017/CA1-CS1 “Novella, María Florencia c/ EN – M Seguridad – PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”). Es importante destacar que la consideración de dicha prueba a los efectos de decidir esta contienda no afecta el derecho de defensa de la Policía Federal puesto que también es parte demandada en las actuaciones y, en definitiva, se trata de informes emitidos por sus propias dependencias administrativas.

4°) La demandada no ha demostrado que la percepción generalizada de los suplementos mencionados dependía del cumplimiento de una función determinada y no del mero hecho de ser policía. Las genéricas alegaciones acerca de la incidencia que tiene el traspaso de la Policía Federal al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires son insuficientes a tales efectos. El propio decreto 380/2017 creó un adicional por “zona” que es percibido, justamente, por los agentes destinados al interior del país (artículo 5). De modo tal que el mayor despliegue de efectivos en el interior al que daría lugar el mencionado traspaso no parece estar compensado por los suplementos por “función policial operativa” y por “función técnica de apoyo”.

5°) Por lo demás, según surge de los propios decretos y de la prueba acompañada, la incidencia del suplemento por “función policial operativa” que cobra el actor resulta significativa.

En efecto, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, del recibo de sueldo acompañado a esta causa surge que el suplemento en cuestión representaba el 18,06% de la remuneración

bruta del actor (fs. 11). Desde el punto de vista normativo, de acuerdo con el decreto 380/2017 el monto del suplemento oscilaba entre el 75% y el 114,96% del haber mensual, según el grado (ver anexo I y planilla anexa al artículo 6 del citado decreto).

Por lo tanto, tal como sucedía en el precedente “Bosso”, las remuneraciones concedidas por el decreto 380/2017 no son sumas meramente accesorias o adicionales. En este sentido, es importante recordar que la magnitud de las remuneraciones concedidas ha sido considerada como relevante por esta Corte para determinar si un suplemento constituye parte del sueldo (Fallos: 326:928 “Lalia”, entre otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional –Ministerio de Seguridad– Policía Federal Argentina, parte demandada**, representado por la **Dra. Lucila del Carmen Garin**.

Traslado contestado por **Camilo Di Nanno, actor en autos, por su propio derecho** y con el patrocinio letrado del **Dr. Arturo Valeriano Taboada**.

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**.

PAZ, CARLOS EDUARDO S/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Toda vez que se trata de un habeas corpus interpuesto por un detenido en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad de Buenos Aires corresponde que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resuelva la elevación en consulta dispuesta por un juzgado de instrucción, en tanto no debe entenderse que en los establecimien-

tos de la Ciudad de Buenos Aires los agentes del servicio penitenciario cumplan funciones de específico carácter federal, máxime cuando no existe en la Ciudad citada una institución de origen local para detención de imputados y/o condenados por delitos. (*)

HABEAS CORPUS

La ley 23.098 de Hábeas Corpus tiene vigencia en todo el país y contempla dos supuestos distintos para el caso de que el acto lesivo emane de autoridad nacional: la competencia de los jueces de instrucción de la Capital si el hecho ocurre en esa jurisdicción y la competencia de los jueces federales de la correspondiente sección territorial si el hecho ocurre en las provincias.

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Toda vez que el caso tiene por objeto el reclamo de un detenido en el Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de lo establecido en la normativa aplicable (arts. 8° y 10 de la ley 23.098), corresponde que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resuelva la elevación en consulta dispuesta por el juzgado de instrucción (Voto del juez Rosenkrantz).

MANFREDINI, JUAN FEDERICO MARCOS Y OTRO C/
MAPFRE ARGENTINA ART S.A. S/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL

TASA DE INTERES

Es arbitraria la sentencia que modificó lo establecido en cuanto a la tasa de interés aplicable, si ello no había sido objeto de impugnación en el memorial de agravios, toda vez que la Corte provincial no podía volver a considerar un aspecto de la cuestión que se encontraba firme, transgrediendo el principio de congruencia, sustentado en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

(*) Sentencia del 18 de agosto de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

La jurisdicción de los tribunales revisores está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria.

RECURSO EXTRAORDINARIO

Los agravios vinculados con la tasa de interés suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por la vía extraordinaria, porque aun cuando remiten al examen de una cuestión ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando el tribunal de apelación ha excedido el límite de su competencia, con menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad.

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

El empleo de un indicador salarial como el RIPTE para ajustar indemnizaciones que se calculan sobre la base de los ingresos de los damnificados, no tiene como finalidad compensar el deterioro inflacionario sino evitar que la mora en el pago desvirtúe la indemnización, lo que podría suceder si no se reflejaran las variaciones que se produjeron en las remuneraciones durante ese período (Voto del juez Rosatti).

-Del voto en disidencia del juez Rosatti en el precedente “Paez Alfonso” (Fallos: 341:1268) al que el voto remite-

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Si la ley 26.773 ha establecido en su art. 2 un principio general indemnizatorio de pago único y sujeto a ajustes y en el articulado subsiguiente no efectuó excepción expresa alguna a dicho principio general, no corresponde que la reglamentación distinga donde la ley no ha efectuado distinciones (Voto del juez Rosatti).

-Del voto en disidencia del juez Rosatti en el precedente “Paez Alfonso” (Fallos:341:1268) al que el voto remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Manfredini, Juan Federico Marcos y otro c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley de la aseguradora de riesgos del trabajo demandada, revocó la sentencia del Tribunal del Trabajo n° 1 de Bahía Blanca que había aplicado retroactivamente la ley 26.773. Por otra parte, por mayoría de votos, admitió la pretensión recursiva de la parte actora vinculada con el cómputo de los intereses para disponer que se liquidasen desde la exigibilidad del crédito pero con arreglo a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 339/359 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

2°) Que contra esa decisión la parte actora interpuso recurso extraordinario en el que afirma la arbitrariedad del fallo tanto en la determinación del *quantum* indemnizatorio como en la tasa de interés que se ordenó aplicar. Sobre el primer aspecto, critica el monto de condena fijado en \$ 830.511 por entenderlo irrazonable e insuficiente para compensar la pérdida del valor vida de un trabajador de 25 años. En relación con el segundo, aduce que los jueces de la Corte provincial, que hicieron mayoría, abordaron el tema de la tasa de interés cuando la instancia recursiva no se encontraba habilitada por la falta de agravio concreto respecto de la aplicación de la ley 14.399 resuelta por el tribunal de trabajo (fs. 380/387). La denegación de ese remedio motivó la presentación directa en examen.

3°) Que el recurso extraordinario, en cuanto a los cuestionamientos que formula acerca del monto de la reparación, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4°) Que, en cambio, los agravios vinculados con la tasa de interés suscitan cuestión federal suficiente para su consideración por esta vía, porque aun cuando remiten al examen de una cuestión ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando el tribunal de apelación ha excedido el límite de su competencia, con menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (Fallos: 325:657; 327:3495; 335:1031; 337:505 y 339:1567).

5°) Que tal supuesto se verifica en el caso toda vez que no fue objeto de impugnación en el memorial de agravios lo resuelto por el tribunal de origen en orden a la aplicación de la tasa de interés establecida en la ley 14.399. De ahí que la Corte provincial no podía volver a considerar un aspecto de la cuestión que se encontraba firme. En síntesis, el *a quo* transgredió el principio de congruencia, sustentado en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional toda vez que, como reiteradamente lo ha resuelto esta Corte, la jurisdicción de los tribunales revisores está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria (Fallos: 301:925; 304:355, 1482; 338:552, entre otros).

En consecuencia, cabe dispensar las inobservancias de los arts. 1° y 4° del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 (confr. art. 11 de la citada normativa) y disponer, en lo pertinente, la descalificación del fallo recurrido sobre la base de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias, sin que ello implique abrir juicio sobre la solución que en definitiva corresponda adoptar al caso.

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 (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI (*según su voto*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al admitir parcialmente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por la demandada, revocó la sentencia del Tribunal del Trabajo n° 1 de Bahía Blanca en cuanto había calculado las prestaciones de la ley 24.557 reconocidas a los actores con las mejoras introducidas por la ley 26.773. En cuanto a la revisión requerida por la parte actora en materia de intereses, por idéntica vía recursiva, el *a quo*, por mayoría de votos, acogió la pretensión relativa al inicio del cómputo y dispuso que se liquidasen desde la exigibilidad del crédito. Sin embargo, modificó la forma de cálculo al declarar la inconstitucionalidad de la ley provincial 14.399 -modificatoria de la Ley de Procedimiento Laboral de la provincia- y, en consecuencia, ordenó liquidar con arreglo a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires (fs. 339/359 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

2°) Que contra el pronunciamiento de la máxima instancia local la parte actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

En la apelación federal los recurrentes cuestionan la determinación del resarcimiento, al que reputan insuficiente para reparar la muerte de un trabajador de 25 años. Señalan, en particular, que al negar la aplicación de las pautas de la ley 26.773 la indemnización establecida por la Corte provincial se calcularía a valores históricos -sin actualización- de 10 años antes (fecha del siniestro que ocasionó la muerte del causante) puesto que el ingreso base mensual considerado corresponde al período 2008 a 2009 (último año trabajado), lo que torna irrazonable la reparación. También se agravan de la modificación de la tasa de interés por haber incurrido el *a quo* en un exceso jurisdiccional manifiesto dado que no medió agravio concreto respecto de la aplicación de la ley 14.399 resuelta por el tribunal del trabajo a lo que agrega la manifiesta insuficiencia de la tasa dispuesta por la Corte provincial (fs. 380/387).

En suma, alega violentados los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 31, 75 inciso 22, y 116 de la Constitución Nacional y los arts. 4, 5, 11 y 63 de la Con-

vención Americana sobre Derechos Humanos. En el plano infraconstitucional afirma menoscabados los arts. 1740 y cctes. del Código Civil vigente al momento del pronunciamiento.

3°) Que en lo que atañe a la actualización de las prestaciones reconocidas los planteos propuestos en la apelación federal encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones expuestos en la disidencia del juez Rosatti en los precedentes “Páez Alfonso” (Fallos: 341:1268) y CNT 1817/2014/1/RH1 “Dorado Añez, Ricardo Daniel c/ Galeno ART S.A. s/ accidente - ley especial”, sentencia del 17 de octubre de 2019.

4°) Que en lo relativo a la inconstitucionalidad de la ley provincial 14.399 declarada por el *a quo* los agravios son admisibles aun cuando remiten al examen de una cuestión ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48.

En efecto, de la compulsa del expediente resulta que tal aspecto de la decisión del tribunal de grado no fue objeto de impugnación ante la corte provincial. Luego, el tribunal ha excedido el límite de su competencia al revocar la decisión de la instancia que la precedió en una materia que llegó firme a su conocimiento, con menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Como lo ha señalado reiteradamente esta Corte la jurisdicción de los tribunales revisores está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan la medida de su facultad decisoria (Fallos: 338:552 y sus citas) por lo que corresponde descalificar el fallo apelado sobre la base de la conocida 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 la sentencia apelada con los alcances indicados. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Juan Federico Marcos Manfredini y Mónica Exter Dambolena, parte actora**, representados por el **Dr. Hugo Jorge Fernández**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal del Trabajo n° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca**.

CANSINO, MARÍA VIRGINIA (P/SÍ Y EN REP. DE SU HIJA MENOR **G., A. M.**) c/ **ASOCIART ART S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL**

MINISTERIO PUPILAR

Si bien el Defensor Oficial tuvo intervención en la causa, una vez dictada la resolución de cámara, ella no le fue notificada al Ministerio Público con arreglo a lo previsto en el último párrafo del art. 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo cual corresponde invalidar todo lo actuado con posterioridad al mencionado pronunciamiento, pues la norma mencionada impone que el señor Procurador General de la Nación, el Defensor General de la Nación, los procuradores fiscales de la Corte Suprema, los procuradores fiscales de cámara y los defensores generales de cámara, sean notificados -en el expediente- personalmente en sus despachos y se desprende del texto aludido que el legislador ha supuesto que la actuación de funcionarios de tan elevada jerarquía se cumple en sus respectivos despachos, con el expediente a la vista.

NOTIFICACION

Es descalificable la sentencia que omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor; lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones.

NOTIFICACION

Es improcedente el planteo del Ministerio Público destinado a obtener la nulidad de lo actuado con posterioridad a la resolución de la Cámara por no haber sido notificado en su público despacho de acuerdo a lo prescripto por el art. 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues en lo que respecta a su intervención en primera instancia, el propio Ministerio reconoce que lo hizo durante todo el proceso anterior al dictado de la sentencia de grado e incluso que apeló dicho decisorio y la única falta de intervención habría tenido lugar al no conferirsele vista para dictaminar de modo previo al dictado de la sentencia, con lo cual es aplicable la doctrina que impone rechazar la nulidad si la interesada no ha expresado el perjuicio sufrido del que derivaría el interés en obtener la declaración, y ha omitido indicar las defensas que no habría podido oponer en el marco del traslado conferido (Disidencia del juez Rosenkrantz).

NOTIFICACION

Es improcedente el planteo del Ministerio Público destinado a obtener la nulidad de lo actuado con posterioridad a la resolución de la Cámara por no haber sido notificado en su público despacho de acuerdo a lo prescripto por el art. 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues tal como reconoce el Ministerio en su presentación ante la Corte, la Defensora de Menores e Incapaces de cámara había constituido domicilio electrónico y había sido notificada electrónicamente, es decir había tomado conocimiento del acto sin que se viera impedida para cumplir con los actos procesales (art. 149 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Disidencia del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Cansino, María Virginia (p/sí y en rep. de su hija menor G., A. M.) c/ Asociart ART S.A. y otro s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había rechazado la demanda que, con fundamento en el derecho civil, entabló la actora para obtener una reparación integral por la muerte de su esposo, ocasionada por una enfermedad profesional. Contra esta decisión, la actora dedujo el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

2°) Que, habida cuenta de la existencia de una menor en la causa, este Tribunal dispuso correr vista de las actuaciones al señor Defensor Oficial (fs. 44 de la queja).

3°) Que el señor Defensor General Adjunto –en lo que aquí interesa– planteó la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la resolución de la cámara de fs. 618/620 de los autos principales. Destacó que en el caso, con posterioridad a la citada decisión, se había omitido conferirle intervención al Ministerio Público de la defensa, lo que conculcaba las garantías de defensa en juicio, del debido proceso legal, de acceso a la justicia en un pie de igualdad, y tornaba al procedimiento nulo, de nulidad relativa en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación. Agregó que ello era así en la medida en que se había omitido notificarle la sentencia de la alzada mediante la remisión de las actuaciones a su despacho en los términos del art. 135, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a los efectos de que dedujera el recurso extraordinario correspondiente.

Para fundar su petición, el defensor recordó la naturaleza tuitiva que reviste la intervención del Ministerio Pupilar, respondiendo al imperativo emanado de las normas internacionales y constitucionales de derechos humanos de los niños y de las personas con padecimientos mentales, que establecen el deber de asegurar su derecho a una “protección especial”.

Agregó que el Defensor de Menores es considerado por ley como parte legítima y necesaria en toda cuestión judicial o extrajudicial en las que estén en juego la persona o los bienes del incapaz, como así también, que el orden público se considera vulnerado si no se respetan las normas civiles relativas a la capacidad de las personas y su legítima representación en juicio, y que la inobservancia de dichas normas

imperativas ocasiona un vicio que conlleva como sanción la nulidad, en tanto tal proceder es violatorio de las garantías constitucionales del derecho de defensa y debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional).

Hizo hincapié en que la doble representación legal prevista por el citado art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación, tiene por finalidad controlar que no exista contraposición con los intereses de sus representantes legales quienes, como se ve en innumerables casos, no siempre actúan diligentemente, ya sea por falta de buena fe o bien por otras circunstancias no reprochables, que pudieran impedirselo.

Sobre esa base, y dado que el art. 135, *in fine*, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé que los Defensores Generales de cámara deben ser notificados personalmente en sus despachos, juzgó que no cabía tenerla por notificada mediante el procedimiento de notificación electrónica, y en consecuencia correspondía declarar la nulidad solicitada y remitir las actuaciones a la instancia inferior a fin de que se garantice la doble representación prevista por el ordenamiento jurídico, mediante la notificación adecuada de la sentencia.

4°) Que, concordemente con lo señalado en el dictamen de la Defensoría General, corresponde recordar que el Tribunal reiteradamente ha expresado que es “...*descalificable la sentencia que, al confirmar una resolución, omitió dar intervención al ministerio pupilar para que ejerciera la representación promiscua a pesar de que dicha resolución comprometía en forma directa los intereses de la menor; lo que importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no sólo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones*” (ver Fallos: 325:1347; 330:4498; 332:1115; 333:1152; 334:419 y 1081 y 335:252 y causa CSJ 312/2012 (48-R)/CS1 “Rodríguez, Raúl Rolando y otros c/ La Nueva Chevallier S.A. s/ ordinario”, sentencia del 11 de junio de 2013).

5°) Que en el caso, el Defensor Oficial ha tenido intervención en la causa a fs. 184, 190, 553, 558/559, 564/568, 612/615. Sin embargo, una vez dictada la resolución de cámara, no le fue notificada al Ministerio Público con arreglo a lo previsto en el último párrafo del art. 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, motivo por el cual debe invalidarse todo lo actuado con posterioridad al mencionado pronunciamiento de fs. 618/620.

6°) Que en efecto, la norma mencionada impone que el señor Procurador General de la Nación, el Defensor General de la Nación, los procuradores fiscales de la Corte Suprema, los procuradores fiscales de cámara y los defensores generales de cámara, sean notificados -en el expediente- personalmente en sus despachos. Se desprende del texto aludido que el legislador ha supuesto que la actuación de funcionarios de tan elevada jerarquía se cumple en sus respectivos despachos, con el expediente a la vista.

En sentido concorde ha sido resuelta recientemente la causa “Luna, David y otros” (Fallos: 342:1367), en la que este Tribunal descalificó la sentencia de la instancia anterior por haber frustrado la pretensión de la Defensora General de Menores ante la cámara, mediante una aplicación errada del art. 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y disposiciones concordantes, que obligaban al *a quo* a notificarla, personalmente y en su despacho, de la vista conferida.

Por ello, y lo concordemente expresado en el dictamen del señor Defensor General Adjunto, se declara la nulidad de lo actuado con posterioridad al fallo de fs. 618/620. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que tome intervención el Ministerio Pupilar con arreglo a lo expresado en la presente y haga valer los derechos que estime corresponder en este juicio. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*)—
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que el Ministerio Público de la Defensa plantea la nulidad de lo actuado. En ese sentido, sostiene que la señora Defensora de Menores

e Incapaces de cámara había señalado expresamente en su dictamen que las resoluciones deben ser notificadas en su público despacho de acuerdo a lo prescripto por el art. 135 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y que, al no ser notificada de ese modo, no pudo interponer el pertinente recurso extraordinario federal contra la sentencia de cámara. Por otro lado, el Ministerio señala que esa omisión cobra especial relevancia si se considera que, en primera instancia y tal como hizo notar la Defensora Pública de Menores entonces interviniente, se había dictado la sentencia de grado sin su intervención.

3°) Que el planteo del Ministerio Público resulta improcedente. En lo que respecta a la intervención de la Defensoría en primera instancia, el propio Ministerio Público reconoce que dicha Defensoría intervino durante todo el proceso anterior al dictado de la sentencia de grado e incluso que apeló dicho decisorio (fs. 47 del cuaderno de queja). La única falta de intervención habría tenido lugar al no conferírsele vista para dictaminar de modo previo al dictado de la sentencia. En ese contexto, resulta aplicable la doctrina de este Tribunal frente a un planteo análogo del Ministerio Público según la cual la denuncia de nulidad debe ser rechazada si *“la interesada no ha expresado el perjuicio sufrido del que derivaría el interés en obtener la declaración, y ha omitido indicar las defensas que no habría podido oponer en el marco del traslado conferido”* (Fallos: 324:151).

Por otro lado, el planteo del Ministerio Público también resulta improcedente en la medida en que, tal como reconoce en su presentación ante esta Corte, la Defensora de Menores e Incapaces de cámara había constituido domicilio electrónico y fue notificada electrónicamente (fs. 47 vta. del cuaderno de queja). La interesada ha tomado por ello conocimiento del acto y no ha habido impedimento para cumplir los actos procesales vinculados a la resolución que se notifica (art. 149 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **María Virginia Cansino**, por sí y en representación de su **hija menor A.M.G.**, representadas por el **Dr. Oscar Rodolfo Clerici**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 7.**

**SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO c/
EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.
s/ EJECUTIVO**

CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

El auto de concesión del recurso extraordinario es nulo por carecer ostensiblemente de una debida fundamentación, toda vez que en su anterior fallo la cámara no formuló ninguna inteligencia sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal como lo es la ley 24.557 sino que se limitó a examinar lo atinente a la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la ejecutada en función del monto debatido, lo cual evidencia que el tribunal a quo solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 18 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ ejecutivo”.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial declaró mal concedido el recurso de apelación deducido por la demandada contra la resolución de origen que había rechazado diversas defensas opuestas al progreso de la ejecución, promovida por el organismo actor, de una multa por incumplimiento de los deberes impuestos por la normativa en materia de riesgos del trabajo.

2°) Que para decidir de ese modo el *a quo* consideró que “el valor económico involucrado no supera el mínimo de apelabilidad previsto por el art. 242 CPr. -texto según ley 26.536, actualizado por Ac. CSJN. Nro. 41/19- que asciende a \$ 300.000 a la fecha de inicio de las presentes actuaciones”.

3°) Que contra tal pronunciamiento la ejecutada interpuso recurso extraordinario federal fundado en la existencia de arbitrariedad y de cuestión federal.

La cámara denegó la apelación en cuanto al primero de los fundamentos mencionados pues entendió que mediante la tacha articulada solo se ponía de manifiesto una inteligencia distinta de los hechos y de las conclusiones expresados en la sentencia. Sostuvo, además, con cita de precedentes de esta Corte, que “los pronunciamientos dictados en juicios ejecutivos no son –en principio- revisables por la vía del recurso extraordinario. La regla es que no constituyen ‘sentencia definitiva’ en los términos del art. 14 de la ley 48 (...), y la especie concreta no es la excepción, ni muestra razón suficiente que justifique apartamiento de tal principio”.

Argumentó, finalmente, que “Sin mengua de ello, júzgase que en tanto media aquí un discurso encaminado a cuestionar la inteligencia proporcionada por esta Alzada sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal como lo es la ley 24.557 (habida cuenta que fue en su órbita y del poder disciplinario que brinda al organismo de control, que emergió la sanción debatida), la apertura de la vía extraordinaria en los términos previstos por el art. 14, 3 de la ley 48, queda justificada”.

4°) Que, descartada la admisibilidad de la impugnación articulada por el carril de la arbitrariedad, los términos precedentemente transcriptos ponen en evidencia que el tribunal *a quo* solo ha sustentado la viabilidad de la apelación federal en una motivación inexistente. Ello es así pues, como quedó expuesto en el considerando 2° de la presente, en su anterior fallo la cámara no formuló ninguna inteligencia “sobre el alcance y aplicación al caso de una norma federal como lo es la ley 24.557” sino que se limitó a examinar lo atinente a la procedencia del recurso de apelación interpuesto por la ejecutada en función del monto debatido.

5°) Que, en tales condiciones, el auto de concesión carece ostensiblemente de una debida fundamentación, defecto que constituye una causal con entidad suficiente para privarlo de validez al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinado (Fallos: 341:215 y 342:1589, entre muchos más).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución que concedió el recurso extraordinario. Devuélvase las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva decisión sobre el punto. Notifíquese y remítase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.**, representada por el **Dr. Pablo Federico Gofman**.

Traslado contestado por la **Superintendencia de Riesgos del Trabajo**, representada por la **Dra. María Belén Iturregui**.

Tribunales de origen: **Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4**.

ASOCIACIÓN CIVIL ASAMBLEA PERMANENTE POR LOS
DERECHOS HUMANOS c/ DIRECCIÓN GENERAL DE
ESCUELAS s/ ACCIÓN DE AMPARO

EDUCACION PUBLICA

Corresponde rechazar la demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues si bien las conmemoraciones y actividades previstas en la norma impugnada refieren a dos figuras que pertenecen a una religión determinada, solo lo hacen en la medida en que se vinculan con la historia y la tradición cultural de la Provincia de Mendoza y es la impronta histórica de estas

dos fechas, su significado y arraigo en la cultura local, lo que define a estas festividades y la razón que determinó su inclusión en el calendario escolar y la realización de actividades alusivas (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

EDUCACION PUBLICA

Ciertas figuras que se identifican con un determinado credo tienen muchas veces, además de su uso y significado religioso, un uso y sentido secular, en general, histórico y cultural, desde esta perspectiva, la utilización por parte de los miembros de una comunidad de un símbolo en su origen religioso con un sentido secular no implica en modo alguno la aceptación por parte de ellos de su significado religioso y así se produce una suerte de transformación de la significación del signo, un vaciamiento de su estricto contenido religioso, que permite garantizar la vigencia del principio de neutralidad estatal sin que resulte necesaria su exclusión del ámbito público (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

EDUCACION PUBLICA

Cabe rechazar la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución local que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues las citadas conmemoraciones controvertidas forman parte de un amplio calendario escolar de claro espíritu humanista, donde se contemplan numerosas fechas de diversa índole, ya sean provinciales, nacionales o internacionales, históricas, culturales, vinculadas a los derechos humanos, al ambiente, a la salud, a los valores democráticos, a la educación, entre otras muchas temáticas, que en su conjunto conforman un organigrama que refleja una visión integral, plural, humanista y democrática (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución local que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” debe ser rechazada, toda vez que se

puede afirmar que la Provincia de Mendoza, al contemplar las conmemoraciones y actividades cuestionadas no tiene por objetivo imponer actos de culto o prácticas en una determinada fe, sino celebrar dos fechas destacadas por su importancia histórica y su significado secular, arraigado en la tradición y en la cultura local, procurando, de este modo, afianzar la existencia de una comunidad provincial y manteniendo incólume el principio de neutralidad religiosa del Estado (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

EDUCACION PUBLICA

Cabe rechazar la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues se halla descartado el carácter religioso de las conmemoraciones en el calendario escolar, el cual responde a las claras directivas que emanan de la Constitución de la Provincia de Mendoza que dispone que la educación será laica, gratuita y obligatoria, y de la ley 6970 de Educación Pública de la Provincia de Mendoza que reafirma el principio de laicidad de la educación pública en el ámbito provincial, las cuales, a su vez, guardan conformidad con las cláusulas de la Constitución Nacional referentes a la educación y al principio de neutralidad religiosa (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

EDUCACION PUBLICA

En nuestro sistema federal, el Estado Nacional delinea las bases de la educación, las que deben respetar las particularidades provinciales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la educación primaria de acuerdo al artículo 5° de la Ley Fundamental (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

EDUCACION PUBLICA

Es improcedente la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues se trata de la celebración de eventos históricos y culturales, que hacen a la identidad

y tradición local, y tienden a afirmar la pertenencia comunitaria, los cuales, más allá de su incidental vinculación con figuras de una determinada religión tienen un claro sentido y uso secular, y son abordados desde una perspectiva democrática, neutral y objetiva, despojada de adoctrinamiento y actos de fe (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La resolución de la Provincia de Mendoza que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, no lesiona a la libertad religiosa y de conciencia de los alumnos, alumnas y de los miembros del personal educativo que no profesan la fe católica o ninguna otra, ni afecta a sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, si, como en el caso, la conmemoración de figuras o símbolos identificados en su origen con el credo católico adquieren una significación diferente, secularizada y ajena a su estricto significado religioso (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La resolución de la Provincia de Mendoza que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, no lesiona a la libertad religiosa y de conciencia de los alumnos, alumnas y de los miembros del personal educativo que no profesan la fe católica o ninguna otra, ni afecta a sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, pues incluso tratándose de conmemoraciones y actividades que tienen un sentido y propósito secular, la norma cuestionada contempla la posibilidad de eximirse de participar en ellas a quienes puedan ver afectadas sus convicciones o creencias personales (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

EDUCACION PUBLICA

La resolución de la Provincia de Mendoza que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, no lesiona a la libertad religiosa y de conciencia de los alumnos, alumnas y de los miembros del personal educativo que no profesan la fe católica o ninguna otra, ni afecta a sus derechos a la igualdad y a la no discriminación, toda vez que la norma dispone que

se deberá eximir de estar presentes en estas actividades a aquellos que, por sus convicciones religiosas o filosóficas, no deseen participar, salvaguardándose así la libertad de conciencia de todos los integrantes de la comunidad educativa (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La resolución de la Provincia de Mendoza que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” no vulnera el derecho a la intimidad de los miembros de la comunidad educativa que optaran por no participar en las actividades, en tanto el sistema de exención previsto en la norma no requiere la exteriorización de las creencias personales, ni de los motivos por los que no se desea estar presente en dichos eventos, es decir el mecanismo de eximición luce como un modo razonable e inocuo de ejercer la objeción de conciencia (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

EDUCACION PUBLICA

La resolución de la Provincia de Mendoza que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” no vulnera el derecho a la intimidad de los miembros de la comunidad educativa que optaran por no participar en las actividades, pues se trata de actividades que se llevan a cabo solo en las dos fechas determinadas en el calendario escolar y no hay elementos que permitan entrever que la ausencia de algún alumno o trabajador en dichas jornadas pudiera provocar su estigmatización o su segregación dentro de la comunidad educativa (Voto de los jueces Rosenkrantz y Maqueda).

FEDERALISMO

El sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial, y ello no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes (Voto del juez Rosatti).

FEDERALISMO

Cuando el deslinde riguroso entre las competencias federales y provinciales ofrece duda debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes, lo cual implica asumir una conducta federal leal, que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal 'in totum' (Voto del juez Rosatti).

LIBERTAD RELIGIOSA

Ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino, y -no obstante la previsión constitucional de una religión especialmente sostenida- la neutralidad religiosa adoptada por nuestra Constitución Nacional surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y de la libertad de conciencia consagrados en su art. 14 (Voto del juez Rosatti).

LIBERTAD RELIGIOSA

La libertad de religión es de creencia y de práctica, desde que abarca la libertad de creer, o no creer, y de exteriorizar -en su caso- esas creencias practicando libremente el culto de una religión, sin que se le pueda imponer a una persona la obligación de tener o dejar de tener una creencia determinada, ni la de practicar un culto determinado (art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 12.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 14, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño) (Voto del juez Rosatti).

LIBERTAD RELIGIOSA

La libertad religiosa incluye también la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, concebida como el derecho de toda persona, con sustento en razones fundadas en la moral y en sus convicciones más íntimas, de no realizar determinados actos o de cumplir una norma u orden de la autoridad, cuyo ejercicio no puede ser restringido salvo que se ponga en riesgo o se afecte significativamente el orden público, la vida o los derechos de terceras personas (Voto del juez Rosatti).

EDUCACION PUBLICA

Cabe rechazar la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues las particularidades que rodean a las celebraciones cuestionadas impiden considerarlas como una forma de adoctrinamiento o imposición -a los alumnos y/o personal docente y no docente- de una determinada religión o que se traduzcan en una clara afectación del principio de no discriminación (Voto del juez Rosatti).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” debe ser rechazada, pues la propia resolución en disputa pone especialmente el acento en el modo y la forma en que dichas conmemoraciones deben llevarse a cabo, destacando que deberán tener características que pongan énfasis en los aspectos culturales y de tradición de las mismas, en consonancia con los objetivos de una educación pública y laica que respete los principios de pluralidad, diversidad y tolerancia previstos en la Constitución provincial y que rigen las normas locales en la materia (Voto del juez Rosatti).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cabe rechazar la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues de los términos en que está redactada la norma que contiene la exención a participar de las actividades, no se deriva que para hacer uso de ella se deba informar la creencia religiosa o el motivo expreso en que se sustenta tal pedido, y la parte no ha probado que, en la realidad, ello hubiera sido exigido por la autoridad educativa como condición necesaria para habilitar la exención requerida (Voto del juez Rosatti).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Es improcedente la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues las conmemoraciones citadas conforman un calendario escolar de claro espíritu humanista, y deben entenderse como expresión del margen de apreciación local, potestad inherente a la autonomía provincial reconocida por la Corte que deriva del sistema federal establecido por el art. 1° de la Constitución Nacional, y que ha sido ejercida en este caso por la comunidad mendocina en materia educativa (Voto del juez Rosatti).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” debe ser rechazada, pues la manifestación cultural local cuestionada no es un ejemplo de homogeneidad unificadora sino de singularidad, desde que responde a la idiosincrasia mendocina pero no se repite en otras provincias y el respeto al federalismo conlleva necesariamente al respeto a la pluralidad cultural, así como su negación conduce a una uniformidad que, para concretarse, reclama la negación del pasado histórico de los pueblos (Voto del juez Rosatti).

EDUCACION PUBLICA

La resolución de la Provincia de Mendoza que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” no vulnera derechos fundamentales que autoricen su declaración de invalidez constitucional, pues se trata de un claro e inequívoco ejercicio del margen de apreciación local (en este caso provincial) en materia educativa, que debe ser respetado en tanto sea ejercido en el marco dispositivo de las normas que lo reglamentan, para evitar toda forma de discriminación (Voto del juez Rosatti).

NO DISCRIMINACION

El principio de no discriminación implica reconocer que vivimos en una sociedad diversa en la que nadie tiene el derecho de imponer su visión a los demás; este principio permite diseñar sociedades en las que convivan diferentes visiones que enriquecen el debate público, y, que a través de la participación de cada sector se tengan en cuenta intereses, inquietudes y puntos de vista que aseguren su identidad cultural; así la función del derecho en estos casos no es excluirlos o buscar la homogeneidad, sino lograr un consenso que surge de su interacción (Voto del juez Lorenzetti).

IDENTIDAD CULTURAL

El derecho a la identidad dinámica individual y colectiva significa que todas las personas humanas o las comunidades pueden pretender preservar dicha identidad; y a medida en que avanza la globalización se refuerzan las identidades culturales locales como una búsqueda de sentido y seguridad (Voto del juez Lorenzetti).

CORTE SUPREMA

La verdadera misión que tiene la Corte en casos de relevancia institucional, no es averiguar la verdad, ni practicar silogismos, sino adoptar una decisión que busque la paz social, fijando una jurisprudencia estable como un modo normal de la convivencia humana, fundándose en argumentos constitucionales razonables, verificables y que tengan en cuenta los consensos sociales vigentes en el momento de tomarla, pues, un sistema previsible de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de derecho (Voto del juez Lorenzetti).

IDENTIDAD CULTURAL

Una interpretación del ordenamiento jurídico basada en un diálogo de fuentes permite afirmar claramente que el derecho argentino y comparado reconocen un derecho a la identidad cultural individual y colectiva (Voto del juez Lorenzetti).

IDENTIDAD CULTURAL

El derecho a la identidad individual está reconocido en relación a las personas humanas (art 52. del Código Civil y Comercial de la Nación); y comprende tanto la identidad estática como la dinámica; este derecho encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano y fundamento legal como derecho personalísimo (Voto del juez Lorenzetti).

IDENTIDAD CULTURAL

La identidad cultural es también un derecho de incidencia colectiva, es un bien jurídico colectivo, indivisible, de uso común, que no puede ser apropiado por los individuos ni por el Estado, ya que pertenece a toda la comunidad, no admitiendo exclusión alguna; por esta razón, solo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos y no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno (Voto del juez Lorenzetti).

IDENTIDAD CULTURAL

El concepto jurídico de identidad cultural, al igual que la individual, tiene un aspecto estático y otro dinámico: el primero contempla las tradiciones consolidadas tanto en bienes físicos como inmateriales y el segundo incorpora también los cambios que se producen con el tiempo, ya que la diversidad cultural es variable (Voto del juez Lorenzetti).

IDENTIDAD CULTURAL

El patrimonio cultural de una Nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad; es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia, puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros (Voto del juez Lorenzetti).

IDENTIDAD CULTURAL

Existe un derecho de incidencia colectiva a la identidad cultural dinámica tutelado en tanto no exhiba potencial discriminatorio (Voto del juez Lorenzetti).

EDUCACION PUBLICA

Corresponde rechazar la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues la resolución mencionada establece con claridad que con las conmemoraciones y/o celebraciones se persigue una finalidad cultural y la posibilidad de que posean carácter discriminatorio es eventual y no hay evidencia, ni prueba aportada a la causa, de que los alumnos o personal docente que se hayan querido abstener de presenciarlas hubieran tenido alguna dificultad para ejercer esa libertad (Voto del juez Lorenzetti).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Cabe rechazar la acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, pues ella no persigue un adoctrinamiento religioso, sino de preservación de la memoria a la identidad cultural colectiva y, no se verifica un potencial discriminatorio en tanto la participación de la comunidad educativa no es otra que la de exaltar los valores de la identidad provincial (Voto del juez Lorenzetti).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La acción de amparo tendiente a que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” debe ser rechazada, pues dichas conmemoraciones constituyen tradiciones tendientes a resaltar la identidad cultural colectiva de Mendoza, y su celebración no afecta al derecho de la no discriminación ni la neutralidad religiosa estatal, en tanto no hay

elementos que revelen que en ellas se realicen alusiones más allá de esas referencias históricas o culturales, manteniéndose el respeto de cualquier discrepancia que todo habitante pueda tener, como así también la eximición de no concurrir a las festividades que se celebran para aquellos que no desean hacerlo (Voto del juez Lorenzetti).

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD

La resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” no conculca el principio de neutralidad religiosa que debe imperar en los establecimientos educativos y no afecta los derechos constitucionales de los sujetos a quienes representa la parte actora, pues el contexto de celebración que fija la norma cuestionada no tiene una connotación religiosa en absoluto sino por el contrario se ordena que tenga características que enfatizen los aspectos culturales y tradicionales de las festividades y acontecimientos conmemorados (Voto del juez Lorenzetti).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

La invalidez de una norma es siempre la última ratio de la interpretación, a la que solo debe acudir cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Voto del juez Lorenzetti).

EDUCACION PUBLICA

El diseño constitucional dispone que el Congreso de la Nación debe dictar normas de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional, pero admite un importante margen de apreciación local que las provincias se han reservado con la finalidad de mantener la diversidad cultural local, que enriquece al régimen federal (Voto del juez Lorenzetti).

EDUCACION PUBLICA

La resolución provincial que prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Car-

men de Cuyo” se compadece con las facultades que le competen a la autoridad educacional de la provincia, en tanto tiene por finalidad reafirmar valores y tradiciones culturales propias de la Provincia de Mendoza (Voto del juez Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso extraordinario resulta admisible toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la constitucionalidad de normas provinciales (resolución 2616-DGE-2012 y sus sucesoras), bajo la pretensión de ser contrarias a los derechos constitucionales a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la intimidad y a la igualdad, a la honra y a la dignidad; y la decisión apelada ha sido a favor de la validez de las normas locales (artículo 14, inciso 2°, de la ley 48). (Votos de los jueces Rosenkrantz y Maqueda y Lorenzetti).

RECURSO EXTRAORDINARIO

Toda vez que se cuestiona la validez de la resolución 2616/2012 de la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza a la luz de los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y no discriminación, a la autonomía personal y a la intimidad, derechos todos reconocidos en la Ley Fundamental, y la decisión recurrida es favorable al acto de la autoridad local, corresponde que la Corte, en uso de su facultad jurisdiccional propia y específica, entienda en el asunto (art. 14, inciso 2°, ley 48) (Voto del juez Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) –Filial San Rafael– promovió una acción de amparo colectivo contra la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución 2616-DGE-2012 en cuanto dispone la realización de actividades de “gran significatividad” y “con la participación de toda la comunidad educativa” los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración del “Patrono Santiago” y de la “Virgen del Carmen de Cuyo”, respectivamente. En función de ello, solicitó que se ordene a la demandada abstenerse de instruir al personal docente y no docente y al alumnado bajo su potestad administrativa a participar, de cualquier modo, en tales actos escolares.

En primera instancia se hizo lugar al amparo y se ordenó a la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza que adopte las medidas necesarias para que en las escuelas de gestión pública de dicha provincia no se efectuaran las conmemoraciones en cuestión.

Al resolver el recurso de apelación de la demandada, el tribunal de alzada revocó la sentencia impugnada y rechazó la acción de amparo. Contra este pronunciamiento, la asociación actora dedujo los recursos de casación y de inconstitucionalidad previstos en el ordenamiento procesal local, los cuales fueron rechazados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

2°) Que, para así decidir, de modo preliminar, la corte provincial descartó que el caso haya devenido abstracto en razón de que en los calendarios escolares posteriores al del año lectivo cuestionado en la demanda se había mantenido la conmemoración de las dos fechas controvertidas.

Al abordar la cuestión de fondo, el superior tribunal local indicó que como fundamento de su pretensión la asociación actora apelaba a una forma extrema de laicismo, tendiente a la ausencia absoluta del ejercicio de cultos, que difería de la adoptada por la Constitución Nacional. Señaló que la resolución impugnada no obligaba a individuo alguno a obrar en contra de sus creencias religiosas y recordó en este punto la doctrina del precedente de la Corte “Bahamondez” (Fallos:

316:479). Destacó que la actora no había logrado rebatir dos cuestiones fundamentales: por un lado, que la resolución atacada contempla las creencias de quienes profesan distintos credos al prever como feriados no laborables fechas relevantes para otras religiones; y, por otro, que las conmemoraciones cuestionadas no son actos de culto o adoctrinamiento, sino evocaciones de tradiciones mendocinas que procuran afianzar la identidad y pertenencia a la comunidad provincial. Remarcó que la recurrente tampoco había logrado demostrar de qué manera las citadas conmemoraciones lesionan el derecho a la libertad religiosa, a la no discriminación y el derecho de los padres a elegir la formación de sus hijos.

En esta línea, aseveró que la pretendida erradicación del ámbito público escolar de las tradiciones locales “constituiría un acto de reduccionismo y de represión de las manifestaciones populares y sentimientos del hombre mendocino que exceden su concreta religiosidad personal misma, porque forman parte de su patrimonio histórico y de su tradición” (cfr. fs. 661 de los autos principales).

Señaló que el rechazo de la acción no implicaba el desconocimiento de la laicidad que debía imperar en las aulas de las escuelas públicas, sino el reconocimiento de que una educación tendiente al desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes podía evocar figuras religiosas que hubieren tenido influencia en los acontecimientos históricos de la provincia, sin incurrir en adoctrinamientos. En este sentido, indicó que las conmemoraciones controvertidas hacen referencia a dos figuras representativas de la Iglesia Católica únicamente en la medida en que se encuentran vinculadas con la historia de la Provincia de Mendoza. En concreto, recordó que son jornadas en las que se homenajea a Santiago como patrono de la provincia y a la Virgen del Carmen de Cuyo por haber sido nombrada “General del Ejército de los Andes” por José de San Martín, quien en su momento también le ofrendó su bastón de mando. Manifestó que la formación en libertad del educando se vería ostensiblemente oprimida si se pretendiera una educación que ignorara estos componentes históricos y culturales insoslayables.

A partir de lo expuesto, concluyó que la sentencia apelada resultaba ajustada a derecho, según lo normado en los artículos 15 y 28 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y de acuerdo a los fines y objetivos perseguidos tanto

por la ley 26.206 de Educación Nacional, como por la ley 6970 de Educación de la Provincia de Mendoza.

3°) Que contra este pronunciamiento, la Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos interpuso recurso extraordinario (fs. 664/684), cuya denegación motivó la presente queja.

En su remedio federal, la recurrente plantea que la corte local efectuó una interpretación arbitraria de las normas de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales que tutelan los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a escoger el tipo de educación para los hijos, a la honra y a la dignidad, a la intimidad y a la igualdad, así como de las leyes nacionales 26.061, 26.206 y 25.326.

Manifiesta que la sentencia es arbitraria por defectos de fundamentación, que resulta dogmática y contradictoria en sus propios términos. En este sentido, expresa que el *a quo* supone la homogeneidad de los sentimientos y religiosidad de los habitantes de la Provincia de Mendoza, pese a que en el expediente obran presentaciones efectuadas por personas ateas o de religión evangélica que manifiestan su disconformidad con las conmemoraciones cuestionadas y desacreditan tal suposición. Remarca que, de esa manera, la corte provincial niega la diversidad y desconoce la existencia y derechos de las minorías religiosas del pueblo mendocino.

Señala que al momento de la promoción de la acción de amparo, ninguna norma contemplaba la posibilidad de que los alumnos o el personal de las escuelas públicas provinciales que no fueran católicos o creyentes pudieran ausentarse de las celebraciones en cuestión. Asevera que las posteriores resoluciones que previeron la opción de abstenerse de participar en tales eventos, exponen a quien haga uso de dicha posibilidad como disidente frente a la comunidad educativa, provocando una afectación de su derecho a la intimidad al revelar su no pertenencia al credo católico, incluso cuando no estuviesen obligados a justificar las razones de su objeción. En cuanto al personal de los establecimientos educativos, añade que en su caso la participación en aquellas actividades sería inevitable, ya que no podrían sustraerse de sus responsabilidades referentes al cuidado de los menores de edad a su cargo.

Aclara que su planteo no tiene nada que ver con aquellos actos religiosos privados que pudieran realizar los alumnos o los miem-

bro del personal dentro del ámbito de las escuelas públicas —como, por ejemplo, llevar una medalla con una imagen religiosa colgada al cuello—, los cuales se encuentran amparados por el artículo 19 de la Constitución Nacional; sino que su pretensión se dirige a garantizar la laicidad institucional.

Sostiene que la corte local, por el contrario, asume una postura confesional, que reafirma el privilegio de la religión Católica Apostólica Romana, adoptando una clara perspectiva discriminatoria de los grupos no católicos, en situación de vulnerabilidad. Expresa que resulta arbitraria e inverosímil la afirmación referida a que no hay elementos de culto o adoctrinamiento explícito en los actos escolares impugnados, pues ellos no son sino el resultado de la extensión de las creencias y tradiciones de la grey católica a la totalidad de la comunidad educativa.

4°) Que el recurso extraordinario resulta admisible toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la constitucionalidad de normas provinciales (resolución 2616-DGE-2012 y sus sucesoras), bajo la pretensión de ser contrarias a los derechos constitucionales a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la intimidad y a la igualdad, a la honra y a la dignidad; y la decisión apelada ha sido a favor de la validez de las normas locales (artículo 14, inciso 2°, de la ley 48).

5°) Que la recurrente estructura su planteo con base en la afirmación de que las dos conmemoraciones impugnadas y las actividades previstas en el calendario escolar para festejar esas fechas configuran actos de culto y adoctrinamiento en la fe católica. A partir de esta premisa sostiene que conmemorar el día 25 de julio como del Patrón Santiago y el día 8 de septiembre como de la Virgen del Carmen de Cuyo, dos figuras correspondientes a la religión católica, realizando actividades de “gran significatividad” y ‘con la participación de toda la comunidad educativa’”, resulta discriminatorio para quienes no profesan dicha religión mayoritaria y, como consecuencia, lesiona varios de sus derechos.

De aquí se sigue que en el presente caso se debe determinar si las conmemoraciones y actividades en cuestión constituyen actos de culto de la fe católica o implican de algún modo adoctrinamiento en esa religión. Esta Corte adelanta su conclusión en el sentido de que dichos eventos carecen del alegado contenido religioso y, en consecuencia,

su celebración se encuentra dentro de las facultades de la provincia de organizar su calendario escolar, y que por la modalidad como están regulados no lesionan derecho constitucional alguno.

Tal como surge del desarrollo posterior, ciertas figuras que se identifican con un determinado credo tienen muchas veces, además de su uso y significado religioso, un uso y sentido secular, en general, histórico y cultural. Desde esta perspectiva, la utilización por parte de los miembros de una comunidad de un símbolo en su origen religioso con un sentido secular no implica en modo alguno la aceptación por parte de ellos de su significado religioso. De esta manera, se produce una suerte de transformación de la significación del signo, un vaciamiento de su estricto contenido religioso, que permite garantizar la vigencia del principio de neutralidad estatal sin que resulte necesaria su exclusión del ámbito público.

6°) Que como fue expuesto en la sentencia apelada —sin que la recurrente, pese a sus esfuerzos argumentales, lograra rebatirlo— y señalado también en el dictamen del señor Procurador Fiscal, si bien las conmemoraciones y actividades previstas en la norma impugnada refieren a dos figuras que pertenecen a una religión determinada, solo lo hacen en la medida en que se vinculan con la historia y la tradición cultural de la Provincia de Mendoza. En efecto, es la impronta histórica de estas dos fechas, su significado y arraigo en la cultura local, lo que define a estas festividades y la razón que determinó, según lo que surge de la reglamentación de la autoridad educativa provincial, su inclusión en el calendario escolar y la realización de actividades alusivas.

En concreto, el 25 de julio se celebra el día de Santiago, no por su rol bíblico como destacado discípulo de Jesús de Nazaret ni por su labor evangelizadora en la península ibérica, sino como patrono de la ciudad y la Provincia de Mendoza. Es decir, se trata de una jornada en la que se evoca la figura de Santiago como protector y guardián de Mendoza, asignándole a la celebración el sentido de fiesta cívica, propia de la cultura, historia e identidad del pueblo mendocino. La celebración no es una afirmación de convicción religiosa alguna por parte de la comunidad mendocina que se impone a quienes no comparten un credo determinado, sino una forma de mostrar, anclada en la historia provincial, que los mendocinos se consideran como parte de la misma comunidad.

En cuanto a su origen, las fuentes históricas indican que “fue el Cabildo secular el que comenzó y vigorizó la fiesta del Patrono de la ciudad” (Esteban Fontana, “El Patrono Santiago y su festividad en la época colonial”, *Revista de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza*, Segunda época, Volumen 2, 1962, página 152).

En efecto, las “Actas Capitulares de Mendoza” dan cuenta de que desde mediados del siglo XVI cada 25 de julio y en su víspera se organizaban anualmente festividades en honor a su patronazgo, las cuales eran eminentemente cívicas y patrióticas. En el marco de aquella celebración, entre las personalidades destacadas de la sociedad mendocina era elegido un nuevo alférez real, quien al aceptar el cargo prestaba el debido juramento y encabezaba una procesión por la plaza y las calles enarbolando el estandarte de la ciudad, que previamente le era entregado en solemne ceremonia.

Así, a modo de ejemplo, del Tomo I de las referidas actas surge que “desde que esta ciudad se fundó y pobló se ha usado y acostumbrado en cada un año nombrar alférez para que saque el pendón y estandarte que esta ciudad tiene la víspera y día de fiesta del Señor Santiago, patrón de las Españas, aquí en esta ciudad tiene por patrón y abogado” (según traducción de Esteban Fontana del pasaje en castellano antiguo que dice: “[...] dixerón que por qu.to desde questa ciudad se fundo y poblo sea husado y acostumbrado en cada vn año nombrar alférez pa que saque El pendon y Estandarte que Esta ciudad tiene la víspera y día de fiesta del señor Santo patrón delas Españas aquí en Esta ciudad tiene por patrón y abogado”; ver, Fontana, obra citada, página 151 y Tomo I de las “Actas Capitulares de Mendoza”, publicadas en Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1945, página 149).

También se afirma que “en la fiesta de Santiago era uso y costumbre traer el estandarte real por las calles de la ciudad y de la plaza (según traducción de Esteban Fontana de la frase que dice: “[...] esvso Ecostunbre sacar y traer El Estandarte Real por Las calles desta ciud y placa della”; Fontana, obra citada, página 153 y Tomo I de las referidas actas capitulares, página 464).

En el mismo sentido, en las páginas 91, 231, 264, 361, 408 y 409 de dicho tomo de actas consta que, manteniendo las formas descriptas, esas actividades tenían lugar año tras año en el seno de la comunidad mendocina.

Este carácter cívico y patriótico de la festividad se puede corroborar, asimismo, en varios pasajes del Tomo II de las “Actas Capitulares de Mendoza”. Por ejemplo, se lee en la página 181 que “es costumbre establecida por los primeros pobladores, traer el estandarte real por las calles de esta dha Ciud. con el acompañamiento y solemnidad que se requiere”; así como también se encuentran numerosas menciones al nombramiento y juramento del alférez, como la efectuada en las páginas 19 y 20, “para que se le entregue el dicho rreal estandarte para cuyo efecto en Presencia deste cabildo y de mi preste. escriuo. se le tomo juramento” (ver también páginas 130-132, 182, 183, entre otras, del Tomo II de las “Actas Capitulares de Mendoza”, publicadas en Junta de Estudios Históricos de Mendoza, Mendoza, 1961).

Vale agregar que, siguiendo cuatro siglos de dicha tradición local, desde hace más de cincuenta años que la ley provincial 4081 declara el 25 de julio feriado en todo el territorio de la Provincia de Mendoza en homenaje a su Patrono.

Por su parte, el 8 de septiembre se recuerda a la Virgen del Carmen de Cuyo por haber sido nombrada “Patrona y Generala del Ejército de Los Andes” por José de San Martín, quien a su vez le entregó en advocación su bastón de mando y una carta de reconocimiento y agradecimiento por su protección durante la gesta libertadora. Aquellos actos ya en su momento tuvieron gran significación para la comunidad mendocina con un notorio espíritu patriótico. Así lo relata Ricardo Rojas: “vestido de gala el ejército entró por la Cañada de la ciudad de Mendoza, con su general a la cabeza de la formación; se dirigió a la Matriz por calles adornadas de flores, gallardetes, cortinados e insignias nacionales; proclamó a la Virgen patrona del Ejército Libertador, como Belgrano lo hiciera en Tucumán; y luego en la Plaza, delante de los soldados y del pueblo, enarboló la bandera de Los Andes para invitar al juramento” (Ricardo Rojas, “El Santo de la Espada”, Buenos Aires, Editorial Losada, 1940, pág. 164; ver también Ricardo Levene, “El genio político de San Martín”, Buenos Aires, Editorial Kraft, 1950, pág. 79). Son estos hechos históricos, en los que se exalta la figura del prócer nacido en Yapeyú y la campaña del Ejército de los Andes, los que se conmemoran, sin rendir culto a la figura de la Virgen María como madre de Jesucristo ni abordar los dogmas marianos sostenidos por la Iglesia Católica Apostólica Romana.

Por otro lado, tanto la norma impugnada en la demanda (resolución 2616-DGE-2012) como aquellas resoluciones que fijaron los posteriores calendarios escolares establecen que estas y otras muchas y variadas fechas conmemorativas incluirán actividades de gran significatividad que exalten los valores de identidad nacional, con la participación de toda la comunidad educativa, respetando el normal desarrollo de las tareas de enseñanza, aprendizaje y evaluación. Allí se indica, también, que los actos escolares pertinentes estarán presididos por las banderas de ceremonias y se entonará el himno nacional argentino. Además, la actual normativa (resolución 102-DGE-2020) en forma expresa ordena que las conmemoraciones de los días del Patrono Santiago y de la Virgen del Carmen de Cuyo deberán tener características que pongan énfasis en los aspectos culturales y de tradición de esas fechas, y prevén que si, por su concepción religiosa o filosófica personal, un alumno o miembro del personal escolar prefiere abstenerse de participar, se le deberá eximir de estar presente.

En adición a lo expuesto, no debe perderse de vista que las conmemoraciones controvertidas forman parte de un amplio calendario escolar de claro espíritu humanista. En él se contemplan numerosas fechas de diversa índole, ya sean provinciales, nacionales o internacionales, históricas, culturales, vinculadas a los derechos humanos, al ambiente, a la salud, a los valores democráticos, a la educación, entre otras muchas temáticas, que en su conjunto conforman un organigrama que refleja una visión integral, plural, humanista y democrática. Como muestra vale mencionar que junto a las fechas nacionales e internacionales, se incluyen en el calendario escolar las siguientes jornadas conmemorativas de orden provincial, que se suman a las dos que fueron impugnadas por la asociación actora: 2 de marzo, Fundación de la Ciudad de Mendoza; 20 de marzo, Día Provincial de la Prevención Sísmica; 18 de julio, Día Provincial de la Memoria Activa en homenaje a las víctimas directas e indirectas del atentado terrorista a la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA); durante todo el mes de agosto, Mes del General San Martín y del Pueblo Mendocino; 1° de agosto, Día del Ejército de los Andes; 15 de agosto, Día Provincial del Árbol; 4 de septiembre, Día Provincial de la Construcción Colectiva de Conciencia Ciudadana en memoria de la desaparición de Johana Chacón; 15 de septiembre, Día Provincial de la Modalidad de Educación Domiciliaria y Hospitalaria y Día Provincial de la Adopción; del 5 al 9 de octubre, Semana de la Inclusión Educativa; del 12 al 16 de octubre, Semana de la Merienda Saludable; 30 de octubre, Día del Escudo de la Provincia de Mendoza; 10 de noviembre, Día de

la Flor Provincial (Jarilla); y 20 de noviembre, Día Provincial del Agua (conforme al calendario aprobado por la resolución 102/20 de la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza).

Ante el contexto fáctico y normativo descripto, se puede afirmar que la Provincia de Mendoza, al contemplar las conmemoraciones y actividades cuestionadas no tiene por objetivo imponer actos de culto o prácticas en una determinada fe, sino celebrar dos fechas destacadas por su importancia histórica y su significado secular, arraigado en la tradición y en la cultura local, procurando, de este modo, afianzar la existencia de una comunidad provincial y manteniendo incólume el principio de neutralidad religiosa del Estado.

7°) Que descartado entonces el carácter religioso de las conmemoraciones en cuestión, cabe destacar que, desde esta perspectiva, el calendario escolar responde a las claras directivas que emanan de la Constitución de la Provincia de Mendoza que dispone que “[l]a educación será laica, gratuita y obligatoria, en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca” (artículo 212, inciso 1) y de la ley 6970 de Educación Pública de la Provincia de Mendoza (artículo 4°, inciso c, y 8°, inciso b), que reafirma el principio de laicidad de la educación pública en el ámbito provincial, las cuales, a su vez, guardan conformidad con las cláusulas de la Constitución Nacional referentes a la educación y al principio de neutralidad religiosa.

A este respecto, vale recordar que según la redacción del artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional, fruto de la reforma del año 1994, el Congreso Nacional debe “[s]ancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales”.

De ello se sigue que en nuestro sistema federal, el Estado Nacional delinea las “bases de la educación”, las que deben respetar las particularidades provinciales, a la vez que las provincias conservan la facultad de asegurar la educación primaria de acuerdo al artículo 5° de la Ley Fundamental.

Asimismo, con relación al principio de neutralidad religiosa en el ámbito de la educación, esta Corte ha dicho que del debate que precedió a la aprobación del citado texto del artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional surge que el constituyente persiguió un doble objetivo: consagrar expresamente con la máxima jerarquía normativa ciertos principios básicos que habían caracterizado a la educación pública argentina —su carácter neutral y gratuito— y a la vez asegurar, mediante nuevos mecanismos, la igualdad real de oportunidades en el acceso a la educación. Este Tribunal también tuvo oportunidad de aclarar que más allá de las distintas posiciones sobre el modo en que los convencionales entendían que debía formularse la norma, todos aludieron al carácter laico de la educación pública como un principio clave para asegurar la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna (Fallos: 340:1795).

En suma, conforme a los lineamientos trazados por el Estado Nacional en base a los reseñados principios y objetivos constitucionales, las provincias organizan la educación en sus respectivas jurisdicciones; por lo que es a la luz del referido principio de laicidad, que surge de la Constitución Nacional y que la Constitución de la Provincia de Mendoza establece expresamente (ver artículos 5, 6 y 212, inciso 1) que las autoridades educativas provinciales deben desarrollar la actividad escolar.

Tal como se explicó en párrafos precedentes, es en este marco de neutralidad religiosa que se llevan a cabo las conmemoraciones en cuestión en el ámbito educativo de la Provincia de Mendoza. Se trata de la celebración de eventos históricos y culturales, que hacen a la identidad y tradición provincial, y tienden a afirmar la pertenencia comunitaria, los cuales, más allá de su incidental vinculación con figuras de una determinada religión tienen un claro sentido y uso secular, y son abordados desde una perspectiva democrática, neutral y objetiva, despojada de adoctrinamiento y actos de fe. Aquellas figuras o símbolos identificados en su origen con el credo católico adquieren una significación diferente, secularizada y ajena a su estricto significado religioso. En este sentido, vale remarcar lo dicho en cuanto a que la utilización por parte de los miembros de una comunidad de un símbolo en su origen religioso con un sentido secular no implica en modo alguno la aceptación por parte de ellos de su significado religioso.

Lo expuesto conduce, como se adelantó, a descartar que se configure en el caso una lesión a la libertad religiosa y de conciencia de los alumnos, de las alumnas y de los miembros del personal educativo que no profesan la fe católica o ninguna otra, así como una afectación a sus derechos a la igualdad y a la no discriminación.

8°) Que es menester destacar que incluso tratándose de conmemoraciones y actividades que tienen un sentido y propósito secular, la norma cuestionada en su actual redacción contempla la posibilidad de eximirse de participar en ellas a quienes puedan ver afectadas sus convicciones o creencias personales. Vale aquí recordar que la objeción de conciencia es el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común (doctrina de Fallos: 312:496; 316:479, voto de los jueces Fayt y Barra, disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi y disidencia de los jueces Cavagna Martínez y Boggiano; 328:2966, disidencia de la jueza Highton de Nolasco y 335:799).

En esta línea, se advierte que, conforme surge de las constancias de autos, en los hechos se ha exceptuado de asistir a estos actos escolares a quienes así lo solicitaron, de acuerdo a las declaraciones de la Directora General de Escuelas de la Provincia de Mendoza y de la Subsecretaria de Educación de la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza, que lucen a fs. 213/214 y 215/216, respectivamente. Además, las resoluciones que fijan los calendarios de cada ciclo lectivo desde el año 2013 a la fecha de manera expresa prevén —como se señaló— que se deberá eximir de estar presentes en estas actividades a aquellos alumnos, alumnas y miembros del personal docente y no docente de los establecimientos educativos que, por sus convicciones religiosas o filosóficas, no deseen participar.

De esta forma, al contemplarse y tener lugar adecuadas exenciones, se salvaguarda la libertad de conciencia de todos los integrantes de la comunidad educativa. Por lo demás, la recurrente no aporta elemento alguno que respalde su afirmación acerca de que los miembros del personal de los establecimientos educativos se verían impedidos de exceptuarse de participar en los actos escolares en virtud de la responsabilidad de guarda de los menores a su cargo. Por el contrario, al presentarse en el expediente y adherir a las pretensiones de la asocia-

ción actora, Ricardo Alejandro Ermili, en su condición de Director de la escuela secundaria n° 4-130 “Profesor Jorge de la Reta” e integrante de las minorías no católicas de la Provincia de Mendoza, señaló que a lo largo de los veinte años bajo dependencia laboral de la Dirección General de Escuelas provincial nunca participó de los actos escolares cuestionados y reconoció jamás haber recibido un reproche por ello (fs. 285/285 vta.).

9°) Que, asimismo, el planteo de la recurrente referente a la vulneración del derecho a la intimidad de los miembros de la comunidad educativa que optaran por no participar en las actividades impugnadas carece de todo sustento. En primer lugar, el sistema de exención previsto en la norma no requiere la exteriorización de las creencias personales, ni de los motivos por los que no se desea estar presente en dichos eventos. Además, de las constancias de autos no surge que en la práctica hubiera habido casos de alumnos o integrantes del personal de las escuelas que hubieran dejado de hacer uso de esta posibilidad de abstención por temor a develar convicciones íntimas o a sentirse discriminados por su decisión. Por el contrario, el mecanismo de eximición contemplado en la norma luce como un modo razonable e inocuo de ejercer la objeción de conciencia. Por lo demás, se trata de actividades que se llevan a cabo solo en las dos fechas determinadas en el calendario escolar y no hay elementos que permitan entrever que la ausencia de algún alumno o trabajador en dichas jornadas pudiera provocar su estigmatización o su segregación dentro de la comunidad educativa.

Tampoco la recurrente ha logrado demostrar siquiera mínimamente de qué modo la conmemoración de estas fechas lesiona los derechos de los miembros del colectivo actor a la honra, entendido en relación con la participación que tiene el individuo dentro de la comunidad, amparando a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecedor en la consideración ajena al ir en su descrédito (Fallos: 331:1530, voto de la jueza Highton de Nolasco; 337:1174) y a la dignidad, inherente a toda persona humana. Al respecto, alega que la misma fuente de autoridad que establece la doctrina de la que emanan los actos escolares del Patrono Santiago y de la Virgen del Carmen de Cuyo, a la que identifica en el “Código de Derecho Canónico y el papa y Obispos reunidos en Concilios”, contiene descalificaciones y condenas hacia quienes no profesan la fe católica (cfr. fs. 680). Ahora bien, en atención a las características de los actos escolares impugnados

descriptas en los considerandos precedentes, resulta innecesario indagar en tales afirmaciones de la recurrente, pues cualquiera que fue la postura de la autoridad eclesiástica respecto de las personas que no comparten el culto católico, no existe relación alguna entre dicha opinión y los fundamentos por los que la autoridad provincial incluyó las conmemoraciones en el calendario escolar, la forma y el contenido previsto para las actividades alusivas.

10) Que, finalmente, se destaca que el presente caso resulta diferente del registrado en la causa “Castillo” (Fallos: 340:1795). En este precedente, el Tribunal examinó la constitucionalidad de una disposición de la Ley de Educación de la Provincia de Salta que establecía que la instrucción religiosa integraba los planes de estudio, se impartía dentro de los horarios de clase y debía contar con el aval de las autoridades religiosas. El análisis propuesto en dicho fallo consideró el contexto social en el que se aplicaba la disposición, las políticas públicas y las prácticas que de ella se derivaban, y de qué modo impactaba en los grupos desventajados, si es que efectivamente lo hacía.

Allí se estableció que en los supuestos en los cuales exista una norma neutral resulta necesario que de las constancias de la causa surja *prima facie* que dicha norma causa una discriminación sistémica que genera desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.

A diferencia de lo allí acontecido, no surge *prima facie* de los elementos de la presente causa que las conmemoraciones y actividades contempladas en la resolución cuestionada —cuyo carácter neutral ya se ha afirmado precedentemente— se lleven a cabo en las escuelas de la Provincia de Mendoza generando un impacto diferenciado en los miembros de algún grupo como, en el caso, el conformado por aquellos alumnos y personal de las escuelas públicas que no comulguen con la fe católica. Por ello, no puede pretenderse aquí la aplicación del estándar desarrollado en el mencionado precedente “Castillo”.

11) Que por las razones expuestas se concluye que la resolución 2616-DGE-2012 —en cuanto incluye en el calendario escolar mendocino la realización de actividades de “‘gran significatividad’ y ‘con la participación de toda la comunidad educativa’” los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración del “Patrono Santiago” y de la “Virgen del Carmen de Cuyo”— no conculca el principio de neutralidad religio-

sa que debe imperar en las escuelas públicas y no afecta los derechos constitucionales de los sujetos a quienes representa la actora en la acción colectiva interpuesta.

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden, en atención a las particulares circunstancias del caso (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI (*según su voto*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que la Asociación Civil Permanente por los Derechos Humanos dedujo acción de amparo contra la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza, con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución 2616/2012 en cuanto dispuso que en las escuelas públicas, para el ciclo lectivo del año 2013, los días 25 de julio y 8 de septiembre, respectivamente, se realicen actividades “de gran significatividad” y “con la participación de toda la comunidad educativa” en conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, disposición que –en términos análogos- fue mantenida en las resoluciones posteriores para los ciclos lectivos subsiguientes (conf. resoluciones 2361/2014, 2959/2016 y 2900/2017).

Sostuvo que dicha resolución vulnera los derechos a la libertad religiosa dentro del ámbito escolar y, consecuentemente, el de la libertad de pensamiento, de igualdad, de no discriminación y el de los padres a que sus hijos menores reciban una educación ajustada a sus creencias religiosas (art. 212, inciso 1, de la Constitución provincial, art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 2 de la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 4 y 128 de la ley de Educación Nacional 26.206, art. 28 de la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, art. 4 de la ley provincial de educación 6970 y de la ley 2589).

En consecuencia, solicitó que se ordenara a la demandada que se abstuviera de instruir a sus docentes, alumnos y personal no docente sometidos a su potestad administrativa, a participar de cualquier modo (organización, asistencia, ejecución) de tales actos escolares.

2°) Que la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza rechazó los recursos de casación y de inconstitucionalidad interpuestos por la actora y confirmó la decisión de la cámara que, al revocar la sentencia de primera instancia, había desestimado la acción intentada.

Después de reseñar los antecedentes del caso y los agravios de la parte, la corte local precisó que el *a quo*, de conformidad con lo decidido en distintos precedentes que mencionó y frente a la colisión de dos derechos fundamentales, había adoptado las vías interpretativas adecuadas para armonizarlos sin suprimir ninguno de ellos. Recordó que en los supuestos en los que se ventilaban dos o más derechos de igual rango, debía resolverse el asunto aplicando la regla según la cual la interpretación constitucional debía procurar la armonía de ellos dentro del espíritu que les había dado vida, al tiempo que no debía perderse de vista que el reconocimiento de una sociedad pluralista que albergaba el amplio abanico de derechos fundamentales importaba el ejercicio de los mismos de manera razonable, dentro de los límites debidos.

Precisó que los derechos aquí involucrados (derecho de religión y de educación) habían sido expresamente reconocidos en el art. 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales, a la vez que la constitución provincial establecía el principio de educación pública, laica y gratuita, el que era receptado en la ley de educación local 6970. Añadió que la laicidad que proclamaba dicha constitución con relación a la educación, tenía correlato con la laicidad que sustentaba la Constitución Nacional respecto del Estado Nacional; en consecuencia, reconocía la dimensión espiritual del ser humano y respetaba la esfera externa e interna que conllevaba el ejercicio de la libertad de conciencia.

El laicismo mencionado respondía, por compromiso histórico, a una invocación a la libertad y no a la imposición de cultos ni al forzamiento de su pretendida ausencia absoluta.

A renglón seguido, afirmó que, de acuerdo con el criterio sostenido por la Corte Suprema en el precedente “Bahamondez” (Fallos: 316:479) según el cual la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia e incumplir una norma u orden de autoridad que violentara las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afectara significativamente los derechos de terceros ni el bien común, la sentencia no obligaba a ningún individuo a obrar contra sus creencias religiosas.

Por último, afirmó que la resolución cuestionada contemplaba las creencias religiosas de quienes profesaban otros credos al prever feriados no laborables con relación a fechas relevantes para otras religiones y que las conmemoraciones atacadas no eran actos de culto o adoctrinamiento, sino evocadores de tradiciones mendocinas, cuya conmemoración perseguía afianzar la identidad y pertenencia a la comunidad provincial. Destacó que no se había demostrado que tales conmemoraciones, a partir de dos figuras representativas de la iglesia católica solo en su vinculación con la historia de la ciudad de Mendoza, lesionaran o afectaran ostensiblemente el derecho a la libertad religiosa, a la no discriminación y al derecho de los padres de elegir la formación de sus hijos.

La pretendida erradicación del ámbito público escolar de tradiciones mendocinas vinculadas al homenaje periódico anual de las figuras del Santo Patrono –inseparable del hecho mismo de la fundación de la ciudad- y de la imagen de la Virgen del Carmen de Cuyo -quien fuera designada por el General San Martín como “Generala” del Ejército de Los Andes y a quien entregó su bastón de mando- constituiría un acto de reduccionismo y de represión de las manifestaciones populares que excedían su concreta religiosidad porque formaban parte de su patrimonio histórico y de su tradición.

La corte local concluyó que la decisión de rechazar el amparo no implicaba desconocer la laicidad que debía ostentarse en las aulas escolares, sino reconocer que una educación que tienda al desarrollo integral del niño, niña y adolescente podía evocar figuras religiosas que habían tenido influencia en acontecimientos históricos provin-

ciales, sin incurrir en adoctrinamiento (conf. arts. 15 y 28 de la ley 26.061, fines y objetivos de la Ley de Educación Nacional 26.206 y de la provincial 6970).

3°) Que contra dicho pronunciamiento la actora dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

En apretada síntesis, sostiene que la sentencia vulnera los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a escoger la educación de sus hijos, a la honra y a la dignidad y a la igualdad, al tiempo que vulnera los derechos consagrados en las leyes 26.061 y 25.326.

Asimismo, aduce que la sentencia es arbitraria en cuanto: a) asume la homogeneidad de los sentimientos y la religiosidad de los habitantes de la provincia, cuando en la causa existen presentaciones de algunos de ellos que dan cuenta de su disconformidad con dichas conmemoraciones y ponen de manifiesto que además de personas católicas mendocinas con sus propias tradiciones existen otros sectores que tienen las suyas, tan respetables como ellas; b) omite tratar su agravio atinente a que la posibilidad de hacer uso de la exención prevista en la resolución lesiona el derecho a la intimidad de los alumnos, docentes y personal no docente, en tanto importa su exposición automática ante la comunidad educativa aun cuando no estuviesen obligados a justificar las razones de su objeción de conciencia ante la autoridad escolar, agregando que, por temor a ser discriminados, el margen de autonomía real de los objetores se reduciría notablemente; y c) adopta una postura confesional y privilegia al catolicismo por sobre los derechos de los grupos no católicos que no se corresponde con un estado democrático.

Por último, además de desconocer que la evocación de las figuras religiosas responda a su influencia en los acontecimientos históricos provinciales destacados por la corte local, señala –con sustento en las publicaciones existentes en el portal de internet de la Dirección General de Escuelas local- que las conmemoraciones cuestionadas importan un claro reconocimiento de los dogmas de la Iglesia Católica Apostólica Romana, conclusión que no ha sido ajena a la propia Dirección en tanto en su reglamentación admitió la posibilidad de que haya alumnos y docentes que puedan abstenerse de participar de tales actos en razón de sus convicciones religiosas o filosóficas.

4°) Que atento a la entidad de los derechos en juego, se solicitaron las actuaciones principales y se dio vista a la Procuración General de la Nación que dictaminó a fs. 71/77 del recurso de hecho en el sentido de que correspondía confirmar la sentencia apelada.

5°) Que los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal que habilitan su examen por la vía del art. 14 de la ley 48, pues aun cuando este Tribunal ha sostenido que la interpretación asignada por los jueces locales a las normas rituales aplicables al caso impiden su revisión en la instancia extraordinaria, en virtud del respeto debido a las provincias de darse sus instituciones y regirse por ellas (Fallos: 275:133; 305:112, entre otros), ello encuentra su límite en la observancia a las declaraciones, derechos y garantías reconocidas en la Constitución Nacional, desde que ese límite resulta plenamente aplicable no solo a los poderes de gobierno federal sino también a los pertenecientes a los gobiernos provinciales (art. 5° Constitución Nacional; Fallos: 98:20).

En tales condiciones, toda vez que en el caso se cuestiona la validez de la resolución 2616/2012 de la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza a la luz de los derechos constitucionales a la libertad de religión y de conciencia, a la igualdad y no discriminación, a la autonomía personal y a la intimidad, derechos todos reconocidos en la Ley Fundamental, y la decisión recurrida es favorable al acto de la autoridad local, corresponde que esta Corte, en uso de su facultad jurisdiccional propia y específica, entienda en el asunto (art. 14, inciso 2°, ley 48). Con relación a los agravios relativos a la arbitrariedad de sentencia, ellos se encuentran inescindiblemente unidos con aquellos referentes a la cuestión federal debatida, por lo que ambos aspectos serán tratados de manera conjunta (conf. Fallos: 326:4285; 327:3560 y 3597; 328:1893, entre muchos otros).

6°) Que la cuestión a resolver radica en determinar si la resolución mendocina de marras –en cuanto prevé en las escuelas públicas la conmemoración del “Día del Patrón Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, los días 25 de julio y 8 de septiembre, respectivamente- vulnera (o no vulnera) los derechos constitucionales de libertad de religión y conciencia, igualdad, autonomía personal e intimidad.

Para ello, se habrán de analizar, en este orden, las siguientes cuestiones: i) titularidad de la competencia educativa (considerando

7º); ii) alcance de la libertad de cultos (considerandos 8º y 9º); iii) impacto de la resolución cuestionada en los términos en que está planteado el conflicto (considerandos 10 a 15); iv) alcances del margen de apreciación local en la causa (considerandos 16 a 18). Como consecuencia de lo anterior, se extraerá la conclusión aplicable a la causa (considerando 19).

Competencia en materia de educación

7º) El art. 14 de la Constitución Nacional reconoce a todos los habitantes del país el derecho de aprender (consagrado conjuntamente al de enseñar), que abarca, en el ámbito de la educación formal, el acceso a tal educación así como a no ser discriminado en ninguna de las etapas del aprendizaje.

En ese marco, es **competencia del Congreso de la Nación Argentina** “sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales” (art. 75, inciso 19, énfasis agregado). Si se trata de pueblos originarios, el Congreso debe asegurar una “educación bilingüe e intercultural”, responsabilidad que pueden ejercer concurrentemente las provincias (art. 75 inc. 17).

Con relación a la **competencia provincial** en la materia educativa, rige la cláusula del art. 121 que establece el estándar general de que “las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado al tiempo de su incorporación” (énfasis agregado) y, más específicamente, la norma del art. 5 que dispone que “cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones” (énfasis agregado).

En este marco plural de competencias, es oportuno recordar que *“siendo el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada”*. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal, al sostener que *“el sistema federal importa asignación de competencia a las jurisdicciones federal y provincial”,* que ello *“no implica, por cierto, subordinación de los estados particulares al gobierno central, pero sí coordinación de esfuerzos y funciones dirigidos al bien común general, tarea en la que ambos han de colaborar, para la consecución eficaz de aquel fin; no debe verse aquí enfrentamientos de poderes, sino unión de ellos en vista a metas comunes”* (Fallos: 330:4564, considerando 11 *in fine* y Fallos: 304:1186; 305:1847; 322:2862; 327:5012; 340:1695).

En la misma sintonía, esta Corte ha sostenido que, cuando el deslinde riguroso entre las competencias federales y provinciales ofrece duda *“debe evitarse que tanto el gobierno federal como las provincias abusen en el ejercicio de esas competencias, tanto si son propias como si son compartidas o concurrentes”* lo cual *“implica asumir una conducta federal leal, que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal ‘in totum’”* (Bidart Campos, Germán, *“Tratado elemental de derecho constitucional argentino”*, Ed. Ediar, 2007, Tomo I A, pág. 695. Fallos: 340:1695, considerando 6º).

Alcance de la libertad de cultos

8º) Que a fin de precisar el contexto en el que se inserta el conflicto a resolver, deviene oportuno recordar que este Tribunal ha reafirmado el criterio según el cual ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino, y que -no obstante la previsión constitucional de una religión especialmente sostenida- la neutralidad religiosa adoptada por nuestra Constitución Nacional surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y de la libertad de conciencia consagrados en su art. 14 (conf. Fallos: 53:188; 265:336; 308:2268; 312:496).

La libertad de religión es de creencia y de práctica, desde que abarca la libertad de creer, o no creer, y de exteriorizar –en su caso–

esas creencias practicando libremente el culto de una religión, sin que se le pueda imponer a una persona la obligación de tener o dejar de tener una creencia determinada, ni la de practicar un culto determinado (art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 12.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 14, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Para evitar que alguna religión obtenga privilegio sobre las demás, resulta pertinente recordar que la libertad religiosa incluye también la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, concebida como el derecho de toda persona, con sustento en razones fundadas en la moral y en sus convicciones más íntimas, de no realizar determinados actos o de cumplir una norma u orden de la autoridad, cuyo ejercicio no puede ser restringido salvo que se ponga en riesgo o se afecte significativamente el orden público, la vida o los derechos de terceras personas (conf. Fallos: 316:479).

9°) Que lo dicho no implica que el Estado sea indiferente frente a las religiones, sino que -por considerarlas como una expresión de la espiritualidad humana- debe garantizar su protección y asegurar la libertad de su ejercicio dentro de un marco de pluralismo y tolerancia (arts. 14 y 19 de la Constitución Nacional).

La Resolución cuestionada

10) Que, establecidos los alcances de las normas que consagran los derechos a aprender y a profesar libremente el culto, corresponde analizar si la resolución cuestionada en autos entra en conflicto con alguna de estas prerrogativas, o con ambas.

En primer lugar, debe señalarse que la Constitución provincial mendocina dispone -en lo que aquí interesa- que *“la educación será laica, gratuita y obligatoria, en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca”* (art. 212, inciso 1°) y que, en consonancia con ello, la ley 6970 de educación pública local prevé que los alumnos tienen derecho a *“ser respetados en su integridad y dignidad personal y en sus convicciones religiosas, morales y políticas en el marco de la convivencia democrática”* (arts. 4°, inciso c y 8°, inciso b).

A su turno, la resolución 2616/2012 establece el calendario escolar como una herramienta de planeamiento y orientación del trabajo anual para los distintos niveles y modalidades del sistema educativo provincial, y -entre otros temas- contempla la incorporación de efemérides nacionales y departamentales, atendiendo a las características propias de la provincia que hacen a su identificación como estado integrante del sistema federal. Entre ellas, se encuentran la conmemoración del Patrón Santiago y de la Virgen del Carmen de Cuyo (véase en especial Anexo I, punto 9, FORMA 2, y puntos 11 y 12; Anexo II).

Al respecto, dispone que *“las instituciones escolares darán a los actos y conmemoraciones la importancia que revisten en la formación de nuestra identidad nacional, los valores democráticos y la formación de actitudes que tales actos procuran lograr”* (conf. art. 8). Con particular referencia a todas las conmemoraciones allí contempladas, dispone que se llevarán a cabo *“...actividades de gran significatividad, que exalten los valores de nuestra identidad nacional con la participación de toda la comunidad educativa”*, y respecto a las conmemoraciones en disputa establece que se realizarán con la presencia de la bandera de ceremonias de la escuela, entonándose el himno nacional argentino, y que *“deberán ser conmemoradas y solemnizadas en el transcurso de los días de la semana en que ocurren, mediante el dictado de clases alusivas y actividades relacionadas con la festividad, las que serán organizadas por las autoridades de los establecimientos de forma tal que los alumnos profundicen en el conocimiento y significado de la fecha celebrada”* (art. 3°, Anexo I, punto 9).

En las resoluciones posteriores para los ciclos lectivos escolares se mantienen las citadas conmemoraciones, aclarándose expresamente que las referidas al Patrón Santiago y a la Virgen del Carmen de Cuyo *“deberán tener características que pongan énfasis en los aspectos culturales y de tradición de estas fechas. Si un alumno y/o personal de la institución, por su concepción religiosa o filosófica, prefiera abstenerse de participar de dicha conmemoración, se le deberá eximir de estar presente”* (véase resoluciones 2361/2014, 2959/2016 y 2900/2017).

11) Que la pregunta que se proyecta, a partir de los conceptos resumidos y en relación a la resolución de la presente causa, es la siguiente: ¿pueden las celebraciones de mención *“tener características que pongan énfasis en los aspectos culturales y de tradición”*, como sos-

tienen las autoridades locales, o están inexorable e irremediablemente ligadas a convicciones religiosas y –más aún– propias de una sola religión? En el primer caso, las resoluciones de marras podrían sortear –bajo determinada percepción del federalismo argentino– el test de razonabilidad constitucional; en el segundo, no cabría otra alternativa que declarar su inconstitucionalidad por violación del derecho a aprender, a ejercer libremente el culto, a la intimidad y a la igualdad entendida como no discriminación.

12) Que una de las celebraciones cuestionadas, la del 25 de julio, conmemora el día de Santiago, que ciertamente –conforme al texto bíblico– fue un discípulo de Jesús de Nazaret, pero que es asimismo el patrono de la ciudad y la Provincia de Mendoza, entendiéndose por “patrón” o “patrono”, a estos efectos, a un protector espiritual o guardián de un grupo de personas o una comunidad.

Fuentes históricas mendocinas indican que esta celebración es de larga data: *“desde que esta ciudad se fundó y pobló se ha usado y acostumbrado en cada un año nombrar alférez para que saque el pendón y estandarte que esta ciudad tiene, la víspera y día de fiesta del Señor Santiago”*, quien lo paseaba por las calles de la ciudad agregando que *“fue el Cabildo secular el que comenzó y vigorizó la fiesta del Patrono de la ciudad”* (Esteban Fontana, “El Patrono Santiago y su festividad en la época colonial”, Revista de la Junta de Estudios Históricos de Mendoza, Segunda época, Volumen 2, 1962, páginas 151 y sgtes.).

Las actas del Cabildo de Mendoza revelan que la celebración anual del patronazgo se organizaba desde mediados del siglo XVI. En el marco de aquella celebración se desarrollaba una actividad típicamente cívica, que era la elección del alférez real, una distinción que –en la tradición ibérica– recaía en quien se había destacado en el campo de batalla, y que se fue trasmutando –por el peso de la costumbre– en una designación cívica de alto contenido simbólico (“Actas Capitulares de Mendoza”, publicadas en Junta de Estudios Históricos de Mendoza, Mendoza, 1961, tomo II, págs. 130-132, 182, 183, entre otras; “Actas Capitulares de Mendoza”, publicadas en Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1945, tomo I, página 149). En ese contexto, siguiendo cuatro siglos de tradición local, desde hace más de cincuenta años, la ley provincial 4081 declaró el 25 de julio feriado en todo el territorio de la Provincia de Mendoza en homenaje a su Patrono.

13) Que es pertinente recordar que el federalismo argentino se estructura desde las provincias hacia el Estado federal y no al revés. Dicho de otro modo: el Estado nacional es una creación de las provincias originarias (luego fortalecido por las provincias sobrevivientes a la Constitución de 1853/60); si no fuera por estas –por la voluntad de sus representantes y en cumplimiento de pactos preexistentes, conforme dice el Preámbulo- aquel no existiría. El texto mismo de la Norma Fundamental lo recuerda, en su art. 35, cuando designa a nuestro país no solo con el nombre de “República Argentina”, sino también como “Confederación Argentina” y como “Provincias Unidas del Río de la Plata”.

La preexistencia de las provincias al Estado federal permite comprender la regla de que conservan el poder no delegado constitucionalmente a aquel; ello ha sido expresamente reconocido por esta Corte desde temprana época (Fallos: 1:170) y reiterado en tiempos más recientes (Fallos: 324:3048; 327:3852 y 334:626, entre tantos otros).

Y si esto es indudablemente así, también lo es que las provincias originarias se gestan a partir de una extensión político-territorial del área de influencia de sus ciudades más antiguas: *“No hay duda [...] que la fundación de ‘ciudades’ por las tres corrientes colonizadoras del norte, del oeste y del este, va a echar las bases del futuro localismo. Trece de estas ciudades –Buenos Aires, Santa Fe, Corrientes, Córdoba, Santiago del Estero, Tucumán, Salta, Jujuy, San Luis, La Rioja, Catamarca, San Juan y Mendoza– serán futuras capitales de provincia en territorio argentino. Ello nos muestra que el núcleo urbano se zonifica en una dimensión geográfica de influencia más amplia...”* (Germán J. Bidart Campos, “Historia política y constitucional argentina”, Ediar, Buenos Aires, 1976, t. I, p. 186. Vide asimismo, p. 201, cita 8).

Debido a la relevancia de las circunstancias narradas, es necesario que un poder federal -como el que ejerce esta Corte-, actúe con el debido respeto institucional para no cercenar (o convalidar el cercenamiento) de una manifestación histórica vinculada a un momento fundacional de una ciudad constitutiva de una provincia originaria, que –además- se renueva año tras año por voluntad de sus protagonistas.

14) Que otra de las celebraciones cuestionadas, la del 8 de septiembre, recuerda a la Virgen del Carmen de Cuyo por haber sido nombrada

“Patrona y Generala del Ejército de Los Andes” por el General José de San Martín, quien a su vez le entregó en advocación su bastón de mando y una carta de reconocimiento y agradecimiento por su protección durante la gesta libertadora. El acto tuvo gran significación para la comunidad mendocina, conforme lo relata Ricardo Rojas: *“vestido de gala el ejército entró por la Cañada de la ciudad de Mendoza, con su general a la cabeza de la formación; se dirigió a la Matriz por calles adornadas de flores, gallardetes, cortinados e insignias nacionales; proclamó a la Virgen patrona del Ejército Libertador, como Belgrano lo hiciera en Tucumán; y luego en la Plaza, delante de los soldados y del pueblo, enarboló la bandera de Los Andes para invitar al juramento”* (Ricardo Rojas, “El Santo de la Espada”, Buenos Aires, Editorial Losada, 1940, pág. 164; ver también Ricardo Levene, “El genio político de San Martín”, Buenos Aires, Editorial Kraft, 1950, pág. 79).

Es evidente que la celebración está vinculada en este caso no solo con la historia mendocina sino con la historia argentina. Su protagonista es el General San Martín, una de las figuras prominentes de la historia nacional, y el marco es el de la campaña del Ejército de Los Andes, que consolidó la independencia argentina y forjó la de pueblos hermanos. El atavío de la Virgen María y el bastón de mando en su mano derecha, con el que se representa a Carmen de Cuyo, expresan atributos que, sin pretender cuestionar el valor religioso que puede tener para los fieles del culto católico, le impregnan un sesgo simbólico vinculado a la gesta sanmartiniana, que expresaba la voluntad de un país de vivir liberado de toda dominación extranjera.

15) Que, conforme a lo descripto, las particularidades que rodean a las celebraciones cuestionadas impiden considerarlas como una forma de adoctrinamiento o imposición -a los alumnos y/o personal docente y no docente- de una determinada religión o que se traduzcan en una clara afectación del principio de no discriminación.

La propia resolución en disputa pone especialmente el acento en el modo y la forma en que dichas conmemoraciones deben llevarse a cabo, destacando que deberán tener características que pongan énfasis en los aspectos culturales y de tradición de las mismas, en consonancia con los objetivos de una educación pública y laica que respete los principios de pluralidad, diversidad y tolerancia previstos en la Constitución provincial y que rigen las normas locales en la materia.

No obsta a las conclusiones reseñadas, sino que las reafirma, la previsión de que estudiantes, docentes y/o personal no docente, se abstengan de concurrir a los actos conmemorativos locales que se objetan. Se trata de una exención que debe entenderse como un reaseguro hacia las percepciones más sensibles sobre el tema.

A estar a las constancias de la causa, en la práctica se ha exceptuado a las personas que han manifestado su voluntad de no participar de las actividades y se ha incluido en las resoluciones subsiguientes expresamente el derecho de los alumnos y/o personal de la institución a abstenerse –por su concepción religiosa o filosófica- de participar de las actividades, de lo que se desprende el correlativo deber de la autoridad educativa de eximirlos de estar presentes (conf. fs. 213/214 y 215/216 y resoluciones posteriores 2361/2014, 2959/2016 y 2900/2017), sin que se haya acreditado en debida forma que –como invoca la recurrente- los interesados no hubieran hecho uso de tal prerrogativa por temor a ser discriminados o a fin de no revelar sus creencias religiosas o no religiosas.

De los términos en que está redactada la norma que contiene la exención no se deriva que para hacer uso de ella se deba informar la creencia religiosa o el motivo expreso en que se sustenta tal pedido, y la parte no ha probado que, en la realidad, ello hubiera sido exigido por la autoridad educativa como condición necesaria para habilitar la exención requerida.

Al respecto, las críticas de la recurrente referidas a la imposibilidad de los docentes y/o personal no docente de hacer uso de la exención contemplada en las normas en razón de que, al encontrarse a cargo de los alumnos, estos “quedarían librados a su suerte”, no resultan atendibles. Al margen de que los dichos de quien se presentó en la causa en su condición de director de una escuela secundaria y afirma que nunca participó de los actos escolares y jamás fue cuestionado por ello (conf. fs. 285/285 vta.) le restan entidad a los planteos, no cabe pensar que, admitida dicha posibilidad, la propia autoridad educativa no adoptase y/o previese los mecanismos necesarios para que el interesado pueda ejercer su derecho.

Margen de apreciación local

16) Que tanto la norma impugnada (resolución 2616-DGE-2012), como aquellas resoluciones que fijaron los posteriores calendarios

escolares, incluyen además de las dos celebraciones cuestionadas en autos, otras conmemoraciones con la previsión de la participación de la comunidad educativa, tales como: 2 de marzo, Fundación de la Ciudad de Mendoza; 20 de marzo, Día Provincial de la Prevención Sísmica; 18 de julio, Día Provincial de la Memoria Activa en homenaje a las víctimas directas e indirectas del atentado terrorista a la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA); durante todo el mes de agosto, Mes del General San Martín y del Pueblo Mendocino; 1° de agosto, Día del Ejército de Los Andes; 15 de agosto, Día Provincial del Árbol; 4 de septiembre, Día Provincial de la Construcción de Conciencia Ciudadana en memoria de la desaparición de Johana Chacón; 15 de septiembre, Día Provincial de la Modalidad de Educación Domiciliaria y Hospitalaria y Día Provincial de la Adopción; del 5 al 9 de octubre, Semana de la Inclusión Educativa; del 12 al 16 de octubre, Semana de la Merienda Saludable; 30 de octubre, Día del Escudo de la Provincia de Mendoza; 10 de noviembre, Día de la Flor Provincial (Jarilla); y 20 de noviembre, Día Provincial del Agua (conforme al calendario aprobado por la resolución 102/20 de la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza).

17) Que las conmemoraciones citadas, incluyendo las cuestionadas en esta demanda, conforman un calendario escolar de claro espíritu humanista, y deben entenderse como expresión del “margen de apreciación local”, potestad inherente a la autonomía provincial reconocida por este Tribunal (Fallos: 340:1795, disidencia parcial del juez Rosatti; 341:1869; 342:1938, votos del juez Rosatti y 343:580, voto de los jueces Maqueda y Rosatti), que deriva del sistema federal establecido por el art. 1° de la Constitución Nacional, y que ha sido ejercida en este caso por la comunidad mendocina en materia educativa. No se trata de una potestad ilimitada sino controlable por los poderes (inicialmente) locales y (finalmente) federales, para evitar la vulneración de la Ley Suprema de la Nación consagrada en el art. 31 de la Constitución. Justamente, un ejemplo de ese control es el que se realiza por medio de esta sentencia.

18) Que no incumbe a esta Corte oficiar de preceptor de las costumbres y tradiciones locales cuando ellas no contravienen un derecho humano fundamental.

Contrariamente a lo que puede haberse sostenido en la presente causa, la manifestación cultural local cuestionada no es un ejemplo

de homogeneidad unificadora sino de singularidad, desde que responde a la idiosincrasia mendocina pero no se repite en otras provincias. Y es que el respeto al federalismo conlleva necesariamente al respeto a la pluralidad cultural, así como su negación conduce a una uniformidad que, para concretarse, reclama la negación del pasado histórico de los pueblos.

Conviene recordar lo afirmado reiteradamente por este Tribunal, en el sentido en que la Constitución Nacional ha reconocido *“la autonomía provincial, tanto para elegir sus propias autoridades como para diseñar sus instituciones y constituciones en consonancia con sus identidades y particularidades, y en tales oportunidades, ha destacado el valor de la diversidad que conlleva el régimen federal de gobierno adoptado por nuestro país”* (conf. doctrina de Fallos: 311:460 y sus citas; 317:1195 y sus citas; 329:5814).

19) Que a la luz de lo expresado, corresponde concluir que no se presentan en la causa motivos que permitan considerar que el texto de la resolución, y la implementación que de ella se ha efectuado en la Provincia de Mendoza, importe vulnerar los derechos fundamentales invocados que autoricen su declaración de invalidez constitucional.

Se trata, a juicio de esta Corte, de un claro e inequívoco ejercicio del “margen de apreciación local” (en este caso provincial) en materia educativa, que debe ser respetado en tanto sea ejercido en el marco dispositivo de las normas que lo reglamentan, para evitar toda forma de discriminación. Es importante remarcar que la práctica debe acompañar en estos casos a la norma, para evitar que por medio de aquella se violente a esta (cfr. Fallos: 340:1795, voto del juez Rosatti, especialmente considerandos 33 y 34).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara admisible la queja, formalmente procedente el recurso extraordinario y, con el alcance indicado, se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), filial San Rafael, promovió una acción de amparo colectivo contra la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la resolución 2616/2012 en cuanto dispone la realización de actividades de “‘gran significatividad’ y con la ‘participación de toda la comunidad educativa’” los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración del “Patrono Santiago” y de la “Virgen del Carmen de Cuyo”, respectivamente.

2°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza rechazó los recursos de casación y de inconstitucionalidad interpuestos por la actora y confirmó la decisión de la cámara que, al revocar la sentencia de primera instancia, había desestimado la acción intentada.

Contra dicho pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario (fs. 664/684), cuya denegación motivó la presente queja. La recurrente alega que se afectan los derechos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a escoger la educación de los hijos, a la honra y la dignidad, a la igualdad, así como de las leyes nacionales 26.061, 26.206 y 25.326.

3°) Que el recurso extraordinario resulta admisible toda vez que se impugna la constitucionalidad de normas provinciales (resolución 2616/2012 de la Dirección General de Escuelas de Mendoza) a la luz de los derechos constitucionales a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la intimidad y a la igualdad, a la honra y a la dignidad; y la decisión apelada ha sido a favor de la validez de las normas locales (art. 14, inc. 2, ley 48). A su vez, los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia se encuentran inescindiblemente ligados con aquellos referentes a la cuestión federal debatida, por lo que ambos aspectos deben ser tratados en forma conjunta.

4°) Que la cuestión a dilucidar consiste en determinar si, en el caso de autos, la Provincia de Mendoza a través de la resolución 2616/2012, emitida por la Dirección General de Escuelas provincial, al disponer

que la comunidad educativa realice actividades “de gran significatividad” y “con la participación de toda la comunidad educativa” en conmemoración del “Patrono Santiago” y del “Día de la Virgen del Carmen de Cuyo”, se encuentra dentro del margen de autonomía de las provincias o si bien lesiona los derechos a la libertad de religión y conciencia, a la igualdad, a la autonomía personal y a la intimidad previstos en la Constitución Nacional.

Se trata de un caso de indudable trascendencia institucional ya que la decisión de esta Corte tendrá un efecto relevante sobre otros casos en los cuales las provincias o la Nación han adoptado decisiones similares.

En estos supuestos, la decisión debe estar fundada razonablemente (art. 3° del Código Civil y Comercial de la Nación) lo que requiere delimitar con precisión el conflicto debatido, ponderar los principios aplicables y considerar las consecuencias de la decisión que debe adoptarse.

5°) Que, en primer lugar, cabe señalar que la actora ha basado su pretensión en un encuadramiento del conflicto vinculado a la enseñanza y adoctrinamiento religioso en las escuelas, lo que resulta jurídicamente incorrecto.

La calificación normativa de una conducta de este tipo debe ser analizada teniendo en consideración el significado simbólico que el mismo tiene en el momento en que se lo juzga.

Para efectuar esa calificación se debe considerar:

Que el principio de no discriminación implica reconocer que vivimos en una sociedad diversa en la que nadie tiene el derecho de imponer su visión a los demás. Este principio permite diseñar sociedades en las que convivan diferentes visiones que enriquecen el debate público, y, que a través de la participación de cada sector se tengan en cuenta intereses, inquietudes y puntos de vista que aseguren su identidad cultural (Fallos: 344:441). La función del derecho en estos casos no es excluirlos o buscar la homogeneidad, sino lograr un consenso que surge de su interacción. Es lo que se denomina consenso entrecruzado (Rawls, John, “Teoría de la Justicia”, México, Fondo de Cultura Económica, 1971; “Justice as Fairness: A Restatement”, Harvard University Press, 2001).

Que el derecho a la identidad dinámica individual y colectiva significa que todas las personas humanas o las comunidades pueden pretender preservar dicha identidad. Este principio es la contracara del anterior y resulta evidente que a medida en que avanza la globalización se refuerzan las identidades culturales locales como una búsqueda de sentido y seguridad.

Que la ponderación de ambos principios permite admitir el ejercicio del derecho a la identidad cultural individual o colectiva en tanto no tenga una consecuencia discriminatoria.

Que la identidad cultural se construye alrededor de bienes que son desprovistos de su contenido derivado del contexto en que fueron creados. En ese aspecto, cuadros, estatuas, monumentos que fueron elaborados con una finalidad religiosa y que pudieron tener un efecto discriminatorio en su origen, ya no lo tienen. Por el contrario, son visitados y admirados en museos y exposiciones en todo el mundo. El mismo fenómeno se observa con relación a determinadas prácticas culturales. Es por ello que fueron perdiendo su función de origen vinculada a la religión y al poder y ya no son reconocibles en su finalidad originaria (Sánchez Cordero, Jorge, “Patrimonio Cultural-Ensayos de Cultura y Derecho”, Unam, México, 2013).

El “Día del Patrono Santiago”, como muchos otros sucesos similares, ha sido transformado por la historia y se ha constituido en elemento definitorio de la identidad cultural de la Provincia de Mendoza.

Una interpretación de “neutralidad estricta” llevaría a eliminar cualquier referencia religiosa en todo tipo de símbolos, días festivos y su impacto en la educación. En este supuesto habría que considerar el efecto que tendría sobre numerosas leyes provinciales que podrían resultar equiparadas. Por ejemplo: en la Provincia de Catamarca, se celebra el natalicio de Fray Mamerto Esquiú, y la Virgen del Valle; en Córdoba el día de San Jerónimo; en Corrientes la Señora de Itatí, San Juan Bautista y la Virgen de la Merced; en Entre Ríos el Santo Patrono San Miguel Arcángel; en Formosa el día de la Virgen del Carmen; en Jujuy la Virgen María de Río Blanco; en Salta la Virgen del Milagro; en San Luis el Santo de la Quebrada; en Santa Fe el Santo Patrono San Jerónimo. El nombre de provincias como San Juan, Santa Fe, Santa Cruz, San Luis o la ciudad de Rosario, debería ser cambiado o prohibidos los días festivos que recuerdan su fundación.

La verdadera misión que tiene el Tribunal en casos de relevancia institucional, no es averiguar la verdad, ni practicar silogismos, sino adoptar una decisión que busque la paz social, fijando una jurisprudencia estable como un modo normal de la convivencia humana, fundándose en argumentos constitucionales razonables, verificables y que tengan en cuenta los consensos sociales vigentes en el momento de tomarla. Pues, un sistema previsible de reglas y no su apartamiento por necesidades urgentes es lo que permite construir un Estado de derecho (Fallos: 344:2601, disidencia del juez Lorenzetti).

6°) Que una interpretación del ordenamiento jurídico basada en un diálogo de fuentes permite afirmar claramente que el derecho argentino y comparado reconocen un derecho a la identidad cultural individual y colectiva.

Esta interpretación es consistente con diversas fuentes.

La Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales (art. 75, incs. 17 y 19). El art. 41 de la Carta Magna, dispone que *“las autoridades proveerán a la protección de ese derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural”*.

Los valores culturales están protegidos en el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 240).

La Ley General del Ambiente (ley 25.675, art. 2°, inc. a) también reconoce el valor jurídico de la cultura al señalar que la política ambiental nacional deberá asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales tanto naturales como culturales.

La ley 25.197, si bien se refiere al registro de objetos materiales, establece claramente el valor jurídico de la cultura. Esta última entiende por “bienes culturales”, a todos aquellos objetos, seres o sitios que constituyen la expresión o el testimonio de la creación humana y la evolución de la naturaleza y que tienen un valor arqueológico, his-

tórico, artístico, científico o técnico excepcional. El universo de estos bienes constituirá el patrimonio cultural argentino.

En el mismo orden, la “Convención de San Salvador” sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las naciones americanas, aprobada por ley 25.568, se halla orientada fundamentalmente a preservar para las generaciones venideras el legado del acervo cultural.

De igual modo, la ley 26.206 (art. 11) establece como uno de los fines y objetivos de la política educativa nacional brindar una formación ciudadana comprometida con los valores éticos y democráticos de participación, libertad, solidaridad, resolución pacífica de conflictos, respeto a los derechos humanos, responsabilidad, honestidad, valoración y preservación del patrimonio natural y cultural.

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la UNESCO, aprobada por ley 26.556, reconoce la importancia del patrimonio cultural subacuático como parte integrante del patrimonio cultural de la humanidad y elemento de particular importancia en la historia de los pueblos, las naciones y sus relaciones mutuas en lo concerniente a su patrimonio común.

La Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, aprobada por ley 26.118, incluye las tradiciones y expresiones orales, y los usos sociales, rituales y actos festivos.

El derecho latinoamericano reconoce la identidad cultural individual y colectiva adoptando diferentes denominaciones: “derechos culturales” (art. 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), “tesoro cultural de la Nación” (arts. 60 y 61 de la Constitución Política de la República de Guatemala y art. 34 de la Constitución de Uruguay), “Patrimonio cultural de la Nación” (art. 21 de la Constitución Política del Perú; art. 21 de la Constitución de la República del Ecuador; art. 81 de la Constitución de Paraguay y art. 99 de la Constitución Política de Bolivia), “Patrimonio cultural de los bienes de naturaleza material e inmaterial” (art. 216 de la Constitución de Brasil); “riquezas culturales y naturales de la Nación (arts. 7 y 8 de la Constitución Política de Colombia), “expresiones científicas, artísticas y populares de la cultura” (art. 64 de la Constitución de República Dominicana), “cultura nacional constituida por manifestaciones artísticas, filosóficas y científicas” (art. 81 de la Constitución de Panamá) o

“patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de la nación” (art. 128 de la Constitución de Nicaragua).

La ley 397 de 1997 de la República de Colombia define el patrimonio cultural *“por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico, y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular”*.

7°) Que, como se advierte, el derecho regula aspectos del “patrimonio cultural y natural” pero también del “patrimonio cultural inmaterial” como lo menciona la citada Convención de la UNESCO que incluye tradiciones o expresiones de vida heredadas de nuestros antepasados y que se han ido transmitiendo a nuestros descendientes, como las tradiciones orales, artes escénicas, prácticas sociales, rituales, eventos festivos, etc. Dentro de la categoría de los inmateriales se incluye el derecho a la identidad cultural.

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la identidad individual está reconocido en relación a las personas humanas (art 52. del Código Civil y Comercial de la Nación); y comprende tanto la identidad estática como la dinámica. Este derecho encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano y fundamento legal como derecho personalísimo.

La “identidad cultural” es también un derecho de incidencia colectiva que encuadra en la tipificación efectuada por esta Corte en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111). Es un bien jurídico colectivo, indivisible, de uso común, que no puede ser apropiado por los individuos ni por el Estado, ya que pertenece a toda la comunidad, no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón, solo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En tal sentido, los derechos culturales confieren legitimación para actuar en defensa del bien, y la pretensión debe enfocarse en la incidencia colectiva del derecho. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

El concepto jurídico de identidad cultural, al igual que la individual, tiene un aspecto estático y otro dinámico. El primero contempla las tradiciones consolidadas tanto en bienes físicos como inmateriales. El segundo incorpora también los cambios que se producen con el tiempo, ya que la diversidad cultural es variable.

8°) Que, es doctrina de esta Corte resaltar la importancia que tiene la preservación del patrimonio histórico, artístico y cultural de la Nación. En ese sentido, este Tribunal ha sostenido que el patrimonio cultural de una Nación preserva la memoria histórica de su pueblo y, en consecuencia, resulta un factor fundamental para conformar y consolidar su identidad. Es por ello que su tutela por parte del Estado adquiere vital importancia, puesto que permite preservar los testimonios de civilizaciones pasadas y presentes, los que resultan indispensables puntos de referencia de toda sociedad a la hora de programar sus proyectos sociales futuros (conf. Fallos: 336:1390, considerando 9° y CAF 29528/2014/1/RH1 “EN-EMGE c/ Cencosud S.A. s/ varios”, sentencia del 2 de agosto de 2022).

9°) Que existe un derecho de incidencia colectiva a la identidad cultural dinámica tutelado en tanto no exhiba potencial discriminatorio. Esa interpretación es la que corresponde aplicar para la solución del conflicto que debe resolver esta Corte.

En el caso, la Dirección General de Escuelas de la Provincia de Mendoza, dictó la resolución 2616, del 12 de diciembre de 2012, que estableció que “*En las siguientes fechas se realizarán actividades de gran significatividad, que exalten los valores de nuestra identidad nacional y con la participación de toda la comunidad educativa*” (fs. 102/103). Menciona los días 24 de marzo (“Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia”), 2 de abril (“Día del Veterano y de los Caídos en la Guerra de las Malvinas”), 1° de mayo (“Día del Trabajo”), 10 de junio (Afirmación de los Derechos sobre las Is-

las Malvinas, Islas del Atlántico Sur y Antártida Argentina), 25 de julio (“Patrón Santiago”), 24 de agosto (Día del Padre de la Patria), 8 de septiembre (“Día de la Virgen del Carmen de Cuyo” y “Día Internacional de la Alfabetización”), 17 de septiembre (“Día del Profesor”), 12 de octubre (“Día del Respeto a la Diversidad Cultural”), 10 de noviembre (“Día de la Tradición”) y 20 de noviembre (“Día de la Soberanía Nacional”). Dispone que las actividades podrán consistir en *“clases alusivas, carteleras, entrevistas, proyección de videos, actividades diversas en las que participen alumnos, docentes y miembros de la comunidad o personalidades relevantes del medio”*. A su vez, esas conmemoraciones y sus características centrales se mantienen en la resolución 2959/2016 emitida por la Dirección General de Escuelas de Mendoza, que regula el ciclo lectivo en curso e indica que esas fechas deberán ser celebradas mediante el dictado de clases alusivas y actividades relacionadas con la festividad, organizadas por las autoridades de los establecimientos a fin de que los alumnos profundicen su conocimiento sobre la fecha en cuestión. Asimismo, esa resolución expresamente aclara que las conmemoraciones del Patrón Santiago y de la Virgen del Carmen de Cuyo *“deberán tener características que pongan énfasis en los aspectos culturales y de tradición de estas fechas. Si un alumno y/o personal de la institución, por su concepción religiosa o filosófica, prefiere abstenerse de participar de dicha conmemoración, se le deberá eximir de estar presente”*.

10) Que las resoluciones mencionadas establecen con claridad que con las conmemoraciones y/o celebraciones se persigue una finalidad cultural.

La posibilidad de que posean carácter discriminatorio es eventual y no hay evidencia, ni prueba aportada a la causa, de que los alumnos o personal docente que no compartan esas ideas puedan abstenerse de presenciarlas sin ninguna dificultad para ejercer esa libertad.

De este modo queda claro que las resoluciones tampoco persiguen un adoctrinamiento religioso, sino de preservación de la memoria a la identidad cultural colectiva y, como se dijo, no se verifica un potencial discriminatorio conforme el criterio señalado anteriormente. La participación de la comunidad educativa no es otra que la de exaltar los valores de la identidad provincial.

Con ello se desprende que la situación planteada en autos difiere sustancialmente de la analizada por esta Corte, e invocada por la actora, en la causa “Castillo” (Fallos: 340:1795) en tanto allí el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de una disposición de una ley provincial y de la norma de la dirección general de educación local que establecían la enseñanza religiosa y prácticas de esa índole a realizarse durante el horario escolar en las escuelas públicas de la Provincia de Salta.

11) Que, en este contexto, afirmar la identidad cultural colectiva no lesiona el principio de neutralidad religiosa del Estado.

Existen registros históricos de los que surge que, desde mediados del siglo XVI, el Cabildo de la ciudad de Mendoza organizaba festividades en conmemoración del patronazgo de Santiago. Según reflejan fuentes historiográficas, esas actividades no eran solamente religiosas sino eminentemente cívicas y patrióticas. Su origen se remonta al traslado de la ciudad de Mendoza, efectuado por Juan Jufre, en 1562. Desde entonces, siempre fue Santiago Apóstol el patrono de la ciudad y con posterioridad de la Provincia de Mendoza.

Por otro lado, la Virgen del Carmen de Cuyo es recordada por haber sido nombrada “Generala” del Ejército de Los Andes por el General José de San Martín, quien, en una ceremonia pública, depositó ante la imagen de esa virgen su bastón de mando y una carta de reconocimiento y agradecimiento por su protección durante la gesta libertadora.

12) Que, de lo descripto anteriormente, se desprende que las conmemoraciones festivas relativas al “Patrono Santiago” y “Virgen del Carmen de Cuyo” durante los días 25 de julio y 8 de septiembre de cada año, constituyen tradiciones tendientes a resaltar la identidad cultural colectiva de la Provincia de Mendoza, y su celebración no afecta al derecho de la no discriminación ni la neutralidad religiosa estatal.

Pues no hay elementos que revelen que en esas celebraciones se realicen alusiones más allá de esas referencias históricas o culturales de la provincia, manteniéndose el respeto de cualquier discrepancia que todo habitante de la Provincia de Mendoza pueda tener, como así también, como se señaló, la eximición de no concurrir a las festividades que se celebran para aquellos que no desean hacerlo.

También debe tenerse en cuenta que el contexto de celebración que fija la norma cuestionada no tiene una connotación religiosa en absoluto. Por el contrario, ambas establecen que las actividades serán presididas por las banderas de ceremonia y que en esa ocasión se entonará el himno nacional argentino. Además, la resolución 2959/2016 expresamente ordena que las conmemoraciones —que incluyen clases alusivas y actividades relacionadas— deberán tener características que enfatizen los aspectos culturales y tradicionales de las festividades y acontecimientos conmemorados.

13) Que esta Corte afirmó el principio de neutralidad religiosa en el ámbito de la educación (Fallos: 340:1795), además de ratificar el criterio según el cual ningún culto reviste el carácter de religión oficial del Estado argentino, y que -no obstante la previsión constitucional de una religión especialmente sostenida- la neutralidad religiosa adoptada por nuestra Constitución Nacional surge de la enfática declaración de la libertad de cultos y de la libertad de conciencia consagrados en su art. 14 (conf. Fallos: 53:188; 265:336; 308:2268; 312:496).

Este principio de neutralidad se advierte claramente en la Constitución de la Provincia de Mendoza que en su art. 212, inc. 1° dispone: *“la educación será laica, gratuita y obligatoria, en las condiciones y bajo las penas que la ley establezca”*. A su vez, la ley 6970 (art. 4°) establece que el Estado garantizará que la educación sea laica y en su art. 8, inciso b, que los alumnos tienen derecho a *“ser respetados en su integridad y dignidad personal y en sus convicciones religiosas, morales y políticas en el marco de la convivencia democrática”*. Esas normas guían a la provincia en la aplicación de la normativa impugnada, pues le exigen adoptar una perspectiva neutral y objetiva en las actividades escolares en general y en las conmemoraciones en particular.

Como se ha señalado, el conflicto no se refiere a la enseñanza y adoctrinamiento religioso en las escuelas, sino a la conmemoración de fechas relativas a la identidad cultural e histórica de la provincia.

14) Que por las razones expuestas se concluye que la resolución 2616/2012 de la Dirección General de Escuelas provincial, en cuanto incluye en el calendario escolar mendocino la realización de actividades los días 25 de julio y 8 de septiembre, en conmemoración del “Patrono Santiago” y de la “Virgen del Carmen de Cuyo”, no conculca el princi-

pio de neutralidad religiosa que debe imperar en los establecimientos educativos y no afecta los derechos constitucionales de los sujetos a quienes representa la parte actora en la acción de amparo interpuesta.

Esta interpretación armoniza de manera razonable la norma impugnada con la Constitución Nacional y la ampara por lo tanto de la tacha de inconstitucionalidad alegada por la recurrente. Debe recordarse que la invalidez de una norma es siempre la *ultima ratio* de la interpretación, a la que solo debe acudir, como tiene dicho esta Corte, cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos: 14:425; 147:286 y 335:2333, entre muchos otros).

15) Que el diseño constitucional dispone que el Congreso de la Nación debe dictar normas de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional, pero admite un importante margen de apreciación local que las provincias se han reservado con la finalidad de mantener la diversidad cultural local, que enriquece al régimen federal.

En este marco, la descentralización institucional es un poderoso instrumento para el desarrollo de las regiones, ciudades y diferentes tipos de actividades.

El significado concreto del federalismo, en este aspecto, es fortalecer ámbitos locales de decisión autónomos compatibles con una base de presupuestos mínimos nacionales.

La riqueza cultural y económica de cada región, provincia o ciudad se potencia en la medida en que pueden funcionar de acuerdo con proyectos que reflejen sus identidades. De este modo se generan múltiples decisiones diferentes, flexibles, que dialogan entre sí y ascienden progresivamente hasta formar un modelo más general (Fallos: 344:1151, voto del juez Lorenzetti).

Es en este orden que cabe considerar la competencia de la autoridad de la cual emana la norma impugnada.

La Constitución también establece como principio general que “las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Consti-

tución al Gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación” (art. 121) y también que “cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo estas condiciones el Gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones” (art. 5°). En el mismo sentido el citado artículo encierra un reconocimiento y respeto hacia las identidades de cada provincia. Ambos principios han sido receptados en precedentes de esta Corte (Fallos: 338:249, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y Fallos: 344:809, voto del juez Lorenzetti).

Con ello, se debe concluir que la resolución cuestionada tiene por finalidad reafirmar valores y tradiciones culturales propias de la Provincia de Mendoza, razón por la cual se compadece con las facultades que le competen a la autoridad educacional de la provincia.

Por ello, y de conformidad con el dictamen del señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas por su orden, en atención a las particulares circunstancias del caso (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos**, representada por el **Dr. Ernesto Julio Moreau**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario y 24° Juzgado Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial, ambos de la Provincia de Mendoza**.

ASOCIACIÓN DE BANCOS DE LA ARGENTINA Y OTROS C/ LA
PAMPA, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA -
ACCIÓN DE REPETICIÓN

MEDIDA CAUTELAR

Es improcedente la medida cautelar solicitada en el marco de una acción tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley local que aumentó la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos a las entidades financieras, toda vez que las consideraciones formuladas por la actora son insuficientes para tener por satisfecho el recaudo de la inminencia o irreparabilidad del perjuicio.

CITACION DE TERCEROS

Corresponde rechazar la citación como tercero del Banco Central en la acción tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley local que aumentó la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos a las entidades financieras, pues el hecho de que se sostenga que la materia sometida a decisión involucra intereses relacionados con la política financiera y bancaria regulada por el Banco Central y que las condiciones por él fijadas deban ser restauradas en la medida en que son afectadas por la legislación provincial que se impugna, no trae aparejado que aquel deba participar en el proceso en forma obligada.

CITACION DE TERCEROS

Corresponde desestimar la citación como tercero si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo.

MEDIDA CAUTELAR

Las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, criterio que adquiere particular estrictez frente a pretensiones fiscales.

MEDIDA CAUTELAR

Todo aquel que pretenda la tutela anticipada a través de una medida cautelar debe acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio (artículos 230 y 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Asociación de Bancos de la Argentina, en forma conjunta con ADEBA - Asociación Civil de Bancos Argentinos, Banco Santander Río S.A., BBVA Banco Francés S.A., Banco Patagonia S.A., Industrial and Commercial Bank of China (Argentina) S.A., Banco Macro S.A., Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.U., Banco Comafi S.A. y el Banco Hipotecario S.A., promueven acción declarativa de certeza, en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de La Pampa, con el fin de que se haga cesar el estado de incertidumbre creado por la demandada y se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 3220 -que incorporó modificaciones al artículo 22 de la ley 3210- como así también de todas las normas que la complementan y modifican.

Asimismo, solicitan el reintegro de las sumas correspondientes a la diferencia entre los pagos que se realizaron computando el aumento de la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos aprobado por la ley impugnada y los que deberían haberse efectuado si esa norma no hubiera entrado en vigor. Formulan reserva de ampliar la demanda por los nuevos pagos que se efectúen hasta la concesión de la medida cautelar que peticionan o hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Sostienen que la demandada incrementó la referida alícuota como una suerte de “castigo” a las entidades financieras, por considerar que

la actividad desarrollada por ellas en la provincia en materia crediticia no habría resultado satisfactoria.

Añaden que a través de la medida adoptada se busca destinar los fondos recaudados al otorgamiento de financiamientos provinciales de acuerdo con lo previsto por la ley local 2780 y, a partir de ello, fomentar la actividad crediticia en la provincia a través de la intervención gubernamental y/o del Banco de la Provincia de La Pampa, desconociendo las directrices fijadas por el Banco Central de la República Argentina.

Concluyen en que tal proceder invade facultades propias y privativas de la referida entidad autárquica, que es la autoridad a cargo de definir las políticas crediticias y aplicar sanciones a las entidades financieras que incumplan las previsiones de la ley 21.526.

Por otro lado, denuncian que la ley 3220 instituye una discriminación irrazonable en favor de los bancos públicos radicados en esa provincia y que registran más de cinco agencias o sucursales allí, pues les concede la posibilidad de deducir del monto que deberían tributar por la elevación de la alícuota impositiva al 14%, la cantidad resultante de la nómina salarial y de las contribuciones patronales correspondientes a los empleados que presten sus servicios en esa jurisdicción.

Expresan que, de ese modo, el aumento del impuesto será inferior para las entidades bancarias, de capital público, que cuentan con ese número de sucursales en la provincia.

Sostienen que, tal proceder altera el funcionamiento del sistema bancario, al mejorarse la competitividad de ciertos bancos frente a otros por medio de una disminución tributaria, y que ello implica una invasión de las facultades privativas y excluyentes del Banco Central de la República Argentina, una violación a la garantía de igualdad y una indebida regulación del comercio interjurisdiccional (artículo 75, inciso 13, Constitución Nacional).

Por otra parte, manifiestan que se encuentran impedidas de trasladar el costo del incremento impositivo a sus clientes. Ello, en virtud de las tasas máximas fijadas por el Banco Central de la República Argentina para los financiamientos que los bancos deben conceder durante el estado de emergencia económica y sanitaria producida por el COVID 19 -a través de

las comunicaciones "A" 6937, 6943 y 7006; decreto 376/20 y comunicación "A" 6993, entre otros-, y de la limitación a las comisiones que perciben.

Afirman que, en consecuencia, a través de la norma impugnada se afecta la ecuación económico-financiera de las entidades demandantes, se torna inviable su actividad y se afecta abiertamente el funcionamiento del sistema bancario.

Argumentan que la ley local 3220 -y sus normas complementarias- resultan irrazonables y constituyen un obstáculo al cumplimiento de los fines procurados por la normativa federal vinculada con la emergencia sanitaria y con los esfuerzos económicos requeridos por el Estado Nacional a las entidades financieras para incrementar el otorgamiento de créditos a sectores afectados por esa situación.

Requieren la citación como tercero del Banco Central de la República Argentina, en los términos de los arts. 94 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por entender que la controversia aquí planteada afecta sus facultades.

Por último, solicitan que se dicte una medida cautelar por la que se ordene a la demandada que suspenda el aumento de la alícuota del impuesto sobre los ingresos brutos establecido en el art. 1º de la ley 3220 respecto de las entidades financieras sujetas al régimen de la ley 21.526 con sucursales en la Provincia de La Pampa; que se abstenga de iniciar o suspenda todo trámite o acción administrativa o judicial tendiente a exigir el pago del incremento del tributo, así como de adoptar cualquier medida ante la falta de pago del incremento que se cuestiona hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa.

2º) Que de acuerdo con lo decidido por el Tribunal en los precedentes de Fallos: 326:2741; 328:3586; 330:4953; 331:1611; 332:1422 y, asimismo, en mérito a los argumentos y la conclusión del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional.

3º) Que, con relación a la pretensión cautelar, corresponde recordar que esta Corte ha decidido que medidas como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos ha-

bida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 326:2741; 328:3018, entre otros), criterio que adquiere particular estrictez frente a pretensiones fiscales (Fallos: 313:1420; CSJ 2718/2017 “Werthein, Andrea y otros c/ La Pampa, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”, del 11 de junio de 2019, entre otros).

4°) Que, por otro lado, todo aquel que pretenda la tutela anticipada a través de una medida de esta naturaleza debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y la inminencia o irreparabilidad del perjuicio (artículos 230 y 232, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 323:1849, entre otros).

En el caso, el Tribunal considera que no se encuentran configurados los presupuestos necesarios para la disposición de la medida solicitada. En particular en cuanto atañe a la inminencia o irreparabilidad del perjuicio, dado que las consideraciones generales que la actora formula a su respecto son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo (ver punto 6.2 de la demanda).

5°) Que, por último, en lo que atañe a la intervención obligada como tercero del Banco Central de la República Argentina, cabe recordar que incumbe a quien la solicita acreditar que se trata de uno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 318:2551), y que corresponde desestimarla si no se invoca concretamente la presencia de una comunidad de controversia, toda vez que el instituto en examen es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470, entre otros).

Desde esa perspectiva, y con particular atinencia a la cuestión que aquí se plantea, el hecho de que se sostenga que la materia sometida a decisión involucre intereses relacionados con la política financiera y bancaria regulada por el Banco Central de la República Argentina, y que las condiciones por él fijadas deban ser restauradas en la medida en que son afectadas por la legislación provincial que se impugna, no trae aparejado que aquel deba participar en el proceso en forma obligada (Fallos: 332:1422, ya citado).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde

a la competencia originaria de esta Corte, prevista en el artículo 117 de la Constitución Nacional. II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de La Pampa, la que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de sesenta días (artículos 338 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y a la señora Fiscal de Estado, librese oficio al señor juez federal en turno de la ciudad de Santa Rosa. III. Desestimar la medida cautelar y la citación de tercero peticionadas. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Parte actora: **Asociación de Bancos de la Argentina**, representada por su letrado apoderado, **Dr. Liban Ángel Kusa**; **ADEBA - Asociación Civil de Bancos Argentinos**, representada por su letrado apoderado, **Dr. Andrés Valls**; **Banco Santander Río S.A.**, representado por su letrado apoderado, **Dr. Carlos María Rotman**; **BBVA Banco Francés S.A.**, representado por su letrado apoderado, **Dr. Alejandro Roberto Cicardo**; **Banco Patagonia S.A.**, representado por su letrado apoderado, **Dr. Guillermo Fabio Pedro**; **Industrial and Commercial Bank of China (Argentina) S.A.**, representado por su letrado apoderado, **Dr. Mariano Alfredo Sicardi Rodríguez**; **Banco Macro S.A.**, representado por su letrado apoderado, **Dr. Ernesto López**; **Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.U.**, representado por su letrado apoderado, **Dr. Facundo María Raggio**; **Banco Comafi S.A.**, representado por su letrada apoderada, **Dra. Carmen Marcela Nosetti**; **Banco Hipotecario S.A.**, representado por su letrado apoderado, **Dr. Gabriel Eduardo Belloco**. Patrocinados todos por los Dres. **Hugo Nicolás Bruzone**, **Liban Ángel Kusa** y **Nicolás Nogueira Castellini**.

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

CULLEN, MIGUEL ÁNGEL Y OTROS S/ FORMULA PETICIÓN

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Cuando se encuentran pendientes de resolución apelaciones interpuestas, corresponde con carácter previo a determinar la competencia, que se resuelvan los recursos deducidos. (*)

(*) Sentencia del 23 de agosto de 2022. Ver en <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/>.

ARAVENA, BAUTISTA Y OTROS c/ U.N.P.S.J.B. s/ CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO – VARIOS

UNIVERSIDAD

Es razonable efectuar el cálculo del adicional por zona desfavorable para el personal no docente de la universidad sobre el sueldo básico sin incluir los rubros antigüedad y título, toda vez que los decretos 1220/80 y 2187/83 –a los que debe ajustarse la normativa que se dicte al respecto en el ámbito universitario y la actuación de sus autoridades- contemplan en forma expresa que el citado adicional se aplique sobre las remuneraciones que con carácter general correspondan al cargo, lo que impide considerar que los rubros antigüedad y título deben quedar comprendidos en la base de cálculo, por cuanto constituyen características individuales del agente que no atañen al cargo en sí mismo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosatti en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

UNIVERSIDAD

Es razonable efectuar el cálculo del adicional por zona desfavorable para el personal no docente de la universidad sobre el sueldo básico sin incluir los rubros antigüedad y título, pues la práctica histórica que se llevó a cabo en el ámbito interno de la universidad demandada con respecto a la forma de liquidar el adicional en cuestión –esto es, sobre la totalidad de los haberes del personal no docente, incluyendo antigüedad y título- no es susceptible de generar derechos adquiridos si esta modalidad no se ajusta a la normativa que instituyó el adicional por zona desfavorable, la cual dispone que se calcula sobre las remuneraciones que con carácter general correspondan al cargo, es decir, a la categoría en la que revista cada agente.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. -El juez Rosatti en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

UNIVERSIDAD

El cálculo del adicional por zona desfavorable para el personal no docente de la universidad debe hacerse sobre el sueldo básico sin incluir los rubros antigüedad y título, pues las disposiciones contenidas en el Convenio Colectivo de Trabajo para el Sector No Docente de las Instituciones Universitarias Nacionales aprobado por el decreto 366/06 no pueden ser invocadas para sustentar la postura contraria, en tanto el mismo no determina la forma en que debe ser liquidado, remitiendo, indudablemente, a los decretos 1220/80 y 2187/83.

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

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

UNIVERSIDAD

El cálculo del adicional por zona desfavorable para el personal no docente de la universidad debe hacerse sobre el sueldo básico sin incluir los rubros antigüedad y título, pues según el art. 68 del Convenio Colectivo de Trabajo para el Sector no Docente de las Instituciones Universitarias Nacionales, homologado mediante el decreto 366/2006, los actores tenían derecho a percibir el adicional por zona desfavorable en los casos, montos y condiciones que establezca la normativa general pertinente, y ésta no era otra que las normas de creación del referido adicional, según las cuales no se liquida sobre las remuneraciones que correspondan a características individuales del agente o circunstancias de la función (Voto del juez Rosenkrantz).

UNIVERSIDAD

El cálculo del adicional por zona desfavorable para el personal no docente de la universidad debe hacerse sobre el sueldo básico sin incluir los rubros antigüedad y título, pues el hecho de que la demandada hubiera actuado en contraposición con la normativa aplicable, no es razón que justifique hacer lugar al reclamo salarial, en tanto la práctica administrativa contraria al ordenamiento jurídico no es fuente de derecho pues sería contradictoria con el principio de legalidad que debe regir la actuación de los organismos estatales (Voto del juez Rosenkrantz).

UNIVERSIDAD

Es improcedente el reclamo de los actores destinado a que el adicional por zona desfavorable para el personal no docente de la universidad se haga sobre el sueldo básico incluyendo los rubros antigüedad y título, pues el principio de autonomía universitaria no autoriza a la Universidad demandada a apartarse del bloque de legalidad aplicable a este caso, conformado por los decretos 1220/80 y 2187/83, y por la convención colectiva (Voto del juez Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 582/588 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia revocó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda promovida por los actores -personal no docente- contra la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco y dispuso: 1) revocar la resolución 86/09 que había desestimado los reclamos administrativos; 2) restablecer en forma inmediata la liquidación del adicional por zona desfavorable en la forma observada desde 1986 de conformidad con los decretos 1220/80 y 2187/83, computando dicho adicional sobre los ítems sueldo básico, antigüedad y título; y 3) ordenar a la demandada que, con ajuste a la liquidación que debe confeccionar el perito contador designado, abone a cada uno de los actores las diferencias salariales entre lo abonado y lo que se debió abonar por el adicional por zona desfavorable, desde la fecha de pago del salario del mes de septiembre de 2007 y hasta el restablecimiento de la liquidación de haberes de conformidad con los términos de la sentencia, más los intereses que correspondan hasta el efectivo pago.

Para decidir de este modo, el tribunal efectuó un examen de las diversas normas que se sucedieron a partir del dictado de los decretos 1220/80 y 2187/83, los cuales establecen el pago de un suplemento por zona desfavorable para docentes y no docentes de universidades nacionales de ciertas provincias que mencionan y detalló la forma en que dicho suplemento ha sido liquidado por la demandada a lo largo del tiempo.

Sostuvo que, al haber dejado de computarlo sobre el sueldo básico, antigüedad y título a partir de 2007 para los agentes no docentes con el único fundamento de que existía insuficiencia presupuestaria, se ha incurrido en una conducta injusta e irrazonable, producto de una incorrecta administración de los recursos por parte de la institución de educación superior.

Expresó que su postura queda confirmada con el informe del perito contable designado en autos, quien concluyó que, durante el período en examen, la demandada ha contado con crédito presupuestario y también ha dispuesto de la liquidez necesaria para abonar el concepto “zona desfavorable” del modo en que reclaman los actores. Asimismo, citó los arts. 15 y 153 del decreto 366/06 que homologó el convenio colectivo de trabajo para el sector no docente de las instituciones universitarias nacionales, de los que surge -a su entender- que debe prevalecer la norma más favorable al trabajador.

-II-

Disconforme con este pronunciamiento, la universidad demanda interpuso el recurso extraordinario de fs. 608/625 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial, aduce que la interpretación que efectúa la sentencia apelada acerca del carácter general de los rubros antigüedad y título pone en crisis los términos del decreto 1220/80 y el obligatorio acatamiento que deben las universidades nacionales -en su carácter de personas públicas pertenecientes al Estado Nacional- a las normas de derecho administrativo, presupuestarias y de control del Estado Nacional (leyes 24.156 y 24.447), a las cuales se encuentran sometidas en virtud de lo dispuesto por los arts. 59 de la Ley de Educación Superior y 154 de la ley 11.672.

Por otra parte, sostiene que el fallo tendrá graves consecuencias sobre la comunidad universitaria, en razón de que no existe asignación presupuestaria ni disponibilidad para atender el pago del suplemento por zona desfavorable de la manera ordenada. Añade que la modificación de la liquidación de los haberes de los actores impactará en la masa salarial, con la consiguiente afectación del presupuesto asignado por el Ministerio de Educación y votado por el Congreso Nacional.

En cuanto al carácter general de los rubros antigüedad y título, afirma que se ha efectuado una interpretación que el texto del decreto 1220/80 no permite, pues aquellos rubros son atributos personales de cada agente, no comunes al resto. En apoyo de su postura, señala que

el convenio colectivo de trabajo 366/06 prevé como adicionales especiales la antigüedad (art. 56) y el título (art. 60), lo que excluye toda posibilidad de considerarlos generales, contrariamente a lo que sostiene la cámara.

Continúa expresando que la sentencia apelada efectúa una interpretación de los conceptos de autonomía y autarquía universitaria de tal amplitud que importa, en la práctica, considerar a dichas instituciones como estados independientes con recursos propios. Tras explicar el alcance que ha otorgado el Alto Tribunal a aquellos conceptos, pone de resalto que la autarquía universitaria debe ser ejercida siempre dentro del régimen instituido por la ley 24.156 y que si el Congreso Nacional no prevé un gasto como el que se discute en autos, no puede realizarse aunque se haya ejecutado erróneamente durante veinte años, pues ello ocurrió empleando partidas presupuestarias que tenían otro destino. Concluye, entonces, en que la cámara le impone el cumplimiento de una carga económica que no se compadece con el régimen financiero del Estado del que forma parte (leyes 24.156, 24.521, 24.447, art. 154 de la ley 11.672 y art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional).

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Asimismo, cabe recordar que, en la tarea de establecer la inteligencia de las normas de aquella naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones de los jueces de la causa ni del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

-IV-

En cuanto al fondo del asunto, es preciso señalar que en autos no se ha puesto en tela de juicio el derecho de los actores a percibir un adicional porcentual por zona desfavorable con fundamento en lo prescripto por los decretos 1220/80 y 2187/83, sino que corresponde determinar si la base sobre la que debe ser calculado incluye los rubros título y antigüedad, o si lo correcto es calcular sólo sobre el sueldo básico, tal como sostiene la demandada.

Al respecto, cabe recordar que, mediante el decreto 1220/80, se fijó para el personal docente que se desempeña en las universidades nacionales ubicadas en las provincias de Río Negro, Neuquén, Chubut y Santa Cruz y en el entonces Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur un adicional porcentual por zona que se aplica sobre las remuneraciones que “con carácter general correspondan al cargo, con exclusión de las que correspondan a características individuales del agente o circunstancias de la función”.

Por su parte, el decreto 2187/83 extendió dicha bonificación por ubicación desfavorable al personal de las universidades nacionales comprendido en el Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública Nacional (decreto 1428/73) con los mismos porcentajes que fueron autorizados al personal docente de la misma jurisdicción. Esta medida fue adoptada, tal como se expresa en sus considerandos, con el objeto de estimular la disposición del personal para prestar servicios en aquellas regiones del país caracterizadas por un mayor costo de vida y dificultades en cuanto al traslado y la comunicación; como así también para otorgar, por elementales razones de equidad, un tratamiento similar al que obtuvo el personal de diversas jurisdicciones de la Administración Pública Nacional al que se le concedieron retribuciones complementarias con fundamento en las particularidades regionales.

En el ámbito interno de la universidad demandada, según surge de la ordenanza -CS- 108/06, a partir de agosto de 1986 se comenzó liquidar aquel adicional por zona desfavorable tomando como base de cálculo la totalidad de las remuneraciones correspondientes a cada cargo, incluyendo los adicionales por antigüedad u otros que correspondiesen a cada función, por autorización de los funcionarios que en aquel entonces entendían en el libramiento de fondos para el pago de salarios en las universidades nacionales. En dicha ordenanza se estableció un adicional por zona desfavorable para el personal docente y no docente equivalente al ochenta por ciento (80%) aplicable “sobre todas las remuneraciones”, que reemplazó al adicional creado por los decretos 1220/80 y 2187/83. Sin embargo, el 26 de octubre de 2006 el mismo Consejo Superior dictó la resolución 108, mediante la cual se decidió suspender provisoriamente la aplicación de la ordenanza antes mencionada a partir del 1° de junio de 2006 y hasta tanto se otorgue tratamiento al tema en la primera sesión de 2007, situación que se mantuvo mediante las resoluciones 119/06 y 5/07.

Habida cuenta de lo expuesto, entiendo que resulta razonable el proceder de la demandada en cuanto efectúa el cálculo del adicional por zona desfavorable sobre el sueldo básico del personal no docente,

sin incluir los rubros antigüedad y título. Ello es así, toda vez que los decretos 1220/80 y 2187/83 –a los que debe ajustarse la normativa que se dicte al respecto en el ámbito universitario y la actuación de sus autoridades- contemplan en forma expresa que el adicional se aplique “sobre las remuneraciones que con carácter general correspondan al cargo”, lo que impide considerar que los rubros antigüedad y título deben quedar comprendidos en la base de cálculo, por cuanto constituyen características individuales del agente que no atañen al cargo en sí mismo.

En efecto, la práctica histórica que se llevó a cabo en el ámbito interno de la universidad demandada con respecto a la forma de liquidar el adicional en cuestión –esto es, sobre la totalidad de los haberes del personal no docente, incluyendo antigüedad y título- no es susceptible de generar derechos adquiridos si esta modalidad no se ajusta a la normativa que instituyó el adicional por zona desfavorable, la cual dispone que se calcula sobre las remuneraciones que con carácter general correspondan al cargo, es decir, a la categoría en la que revista cada agente. Al respecto, el Alto Tribunal tiene dicho que no existe un derecho adquirido a una determinada modalidad salarial, en tanto las modificaciones que se introduzcan para el futuro importen alteraciones razonables en su composición, no lo disminuyan ni impliquen la desjerarquización respecto del nivel alcanzado en el escalafón respectivo (Fallos: 312:1054; 329:5594).

Ello es así, máxime cuando el derecho de los actores a percibir el adicional no requiere el dictado de un acto por parte de la universidad, sino que deviene de los decretos que lo establecieron y fijaron su sistema de cálculo, lo que debe traducirse en una operación aritmética para su liquidación que no importa acto o declaración de voluntad de la que surjan derechos subjetivos (v. doctrina de Fallos: 312:1188).

Por otra parte, estimo que las disposiciones contenidas en el Convenio Colectivo de Trabajo para el Sector No Docente de las Instituciones Universitarias Nacionales aprobado por el decreto 366/06 tampoco pueden ser invocadas para sustentar la postura de los actores. Al respecto, cabe recordar que su art. 69 se limita a establecer que el personal comprendido en él “percibirá el suplemento por zona desfavorable, en los casos, montos y condiciones que establezca la normativa general pertinente”, sin determinar la forma en que debe ser liquidado y remitiendo, indudablemente, a los decretos 1220/80 y 2187/83, extremo que impide hacer prevalecer una norma interna de la universidad en los términos del art. 153, último párrafo, del convenio citado cuando ella se aparta del ordenamiento que creó el adicional y estableció su forma de cálculo.

Sin perjuicio de ello, no es posible soslayar que la ordenanza 108/06 –cuya aplicación reclaman los actores– había sido dejada en suspenso por normas posteriores que pusieron en evidencia la problemática salarial y presupuestaria que la universidad intentaba resolver empleando los mecanismos institucionales que consideraba pertinentes (v. considerandos de las resoluciones 108/06, 119/06, 5/07 y 419/07, cuyas copias autenticadas se encuentran agregadas a fs. 134/139).

De lo expuesto se desprende que el cálculo del adicional porcentual por zona desfavorable debe hacerse sobre la remuneración general que corresponda a cada cargo, sin incluir los rubros que percibe el agente en atención a sus características individuales o circunstancias de la función, como aquellas que se enumeran en los arts. 54 y 68 del convenio colectivo citado, a partir de cuya vigencia se modificó la forma de liquidar el adicional.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde admitir la queja interpuesta, declarar la procedencia del recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 13 de octubre de 2020.
Laura Mercedes Monti.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aravena, Bautista y otros c/ U.N.P.S.J.B. s/ contencioso administrativo – varios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan

los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en el presente. Reintégrese el depósito efectuado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*)— JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) Las cuestiones planteadas por la demandada encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias, con excepción de la jurisprudencia citada en el sexto párrafo del apartado IV.

2°) A lo expuesto en el referido dictamen corresponde agregar que, según el art. 68 del Convenio Colectivo de Trabajo para el Sector no Docente de las Instituciones Universitarias Nacionales, homologado mediante el decreto 366/2006, los actores tenían derecho a percibir el adicional por zona desfavorable “en los casos, montos y condiciones que establezca la normativa general pertinente”. Y, tal como lo destaca la señora Procuradora Fiscal, la “normativa general pertinente” no era otra que las normas de creación del referido adicional, según las cuales no se liquida sobre las remuneraciones “que correspondan a características individuales del agente o circunstancias de la función” (art. 1° del decreto 1220/80 al que remite el decreto 2187/83 respecto del personal no docente de las referidas universidades, énfasis agregado).

Por lo tanto, es claro que los actores no tenían un derecho adquirido a que la demandada continuara computando rubros propios de la situación particular de cada uno de ellos a los efectos de liquidar el adicional por zona desfavorable. El hecho de que la demandada hubiera actuado en contraposición con la normativa aplicable, que no fue impugnada por los interesados, no es razón que justifique

hacer lugar a su reclamo salarial. La práctica administrativa contraria al ordenamiento jurídico no es fuente de derecho pues sería contradictoria con el principio de legalidad que debe regir la actuación de los organismos estatales (conf. art. 19 de la Constitución Nacional; arts. 3, 7, 14 y concordantes de la ley 19.549; Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Segunda edición, 1977, t. I, págs. 305 y siguientes). En palabras de esta Corte, la costumbre *contra legem* no puede generar derechos (Fallos: 321:700).

3°) El reclamo de los actores tampoco encuentra sustento en la ordenanza 108 aprobada el 28 de marzo 2006 por el Consejo Superior de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, suspendida por la resolución 108/06 del referido organismo y cuya declaración de invalidez fue solicitada en la contestación de demanda (ver, en ese orden, fojas 133, 134 y 220/234). Dicha ordenanza estableció, en lo que aquí importa, un criterio de liquidación del adicional diferente al previsto en el decreto 1220/80 pues dispuso que debía aplicarse “sobre todas las remuneraciones”.

Ahora bien, al día siguiente de la publicación del decreto 366/06 realizada el 5 de abril de 2006 entró en vigencia la convención colectiva para el personal no docente homologada por dicho decreto (art. 4). Y tal como quedó dicho en el punto anterior, la referida convención remitió a lo dispuesto en el decreto 1220/80 en lo relativo a la liquidación del adicional que da lugar a esta contienda. Es decir que pocos días después de dictada la ordenanza en cuestión se sancionó una norma general que claramente mantenía la modalidad de liquidación cuestionada por los actores.

4°) Por otro lado, la atribución que tienen las universidades nacionales de fijar su propio régimen salarial (art. 59 inc. b de la ley 24.521), invocada en la ordenanza 108, no es ilimitada pues debe encauzarse en el marco de la negociación colectiva dispuesta en las leyes 23.929 y 24.185 (art. 152 de la ley complementaria permanente de presupuesto n° 11.672, texto ordenado 2014). Y lo cierto es que en este caso la negociación colectiva homologada por la autoridad competente remitió a la “normativa general pertinente” a los efectos de establecer el modo de liquidación del adicional que da lugar a esta contienda, es decir a lo dispuesto en los decretos 1220/80 y 2187/83.

El principio de autonomía universitaria tampoco autorizaba a la demandada a apartarse del bloque de legalidad aplicable a este caso, conformado por los decretos 1220/80 y 2187/83, y por la mencionada convención colectiva, que no ha sido cuestionado por los actores. En tal sentido, cabe recordar 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” (Fallos: 322:842, considerando 18).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponde, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente. Reintégrese el depósito efectuado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR 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. Declárase perdido el depósito efectuado a fs. 4. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la **Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, parte demandada**, representada por los Dres. **Nélida León de Escribano; José Facundo Llorens Guitarte y Giovanna A. Blandino.**

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

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

FORD ARGENTINA S.C.A. s/ INHIBITORIA

DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

Corresponde declarar la competencia de la justicia federal para conocer en la causa si surge que los actores integran un colectivo de consumidores -aquellos que adquirieron vehículos automotores en el Área Aduanera Especial-, que reclaman la reparación integral de los perjuicios supuestamente ocasionados por las automotrices demandadas, así como la concesión de daños punitivos, por violación al régimen de defensa de la competencia de los mercados y apropiación de los beneficios fiscales que otorga la ley 19.640, de naturaleza federal.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

COMPETENCIA FEDERAL

Corresponde declarar la competencia de la justicia federal para conocer en la causa, pues más allá de que la pretensión se funde en normas que, como la ley 24.240, integran el derecho común, se advierte que lo medular de la cuestión planteada exige esencial e ineludiblemente interpretar el sentido y los alcances de dos leyes de naturaleza federal que se vinculan con la cuestión discutida en la causa y cuyo conocimiento está reservado a la justicia de excepción y excluido de la competencia de los tribunales locales: por un lado, la ley 25.156 y, por otro, la ley 19.640, que crea y regula la Área Aduanera Especial.

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

COMPETENCIA FEDERAL

La excepción al principio basal del fuero federal en razón de la distinta vecindad de las partes exige que el arraigo, derivado del establecimiento de una actividad permanente de la demandada en sede local,

(*) Sentencia del 23 de agosto de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

se encuentre inequívocamente demostrado, lo que no ocurre si la sede social se encuentra en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires y la demandada no posee establecimiento ni sucursal alguna en la provincia; circunstancia que no se ve modificada con la actividad de las concesionarias, en tanto resultan personas jurídicas autónomas y diferentes del fabricante, que ejercen la actividad por cuenta propia.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

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, solo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la acción y se debe indagar la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

El recurso resulta formalmente admisible pues, aunque las cuestiones de competencia 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 media denegación del fuero federal.

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

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

DERECHOS DE EXPORTACION

Corresponde rechazar el reclamo compensatorio incoado por la provincia actora contra el Estado Nacional fundado en la invalidez constitucional de las normas que establecieron derechos de exportación desde

el 2002, pues si bien es cierto que la actora pudo exhibir, al tiempo de interponer la demanda, una posición que, prima facie, no la privaba de legitimación para esgrimir la pretensión que dedujo, no lo es menos que con los elementos aportados en la causa resulta claro que no posee legitimación procesal para perseguir el objetivo reclamado en su demanda, por no haber demostrado tener un interés concreto en el dictado de un pronunciamiento judicial que la beneficie -o perjudique-, que remueva -o no- el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados.

DERECHOS DE EXPORTACION

Cabe rechazar el reclamo compensatorio incoado por la provincia actora contra el Estado Nacional fundado en la inconstitucionalidad de las normas que establecieron derechos de exportación desde el 2002, pues de la prueba aportada no surge la invocada pérdida que aquélla dice haber sufrido en los ingresos que le corresponden por coparticipación tributaria, como consecuencia de la aplicación de los cuestionados derechos de exportación, sino por el contrario, se desprende que la distribución de los recursos coparticipables ha registrado un notable aumento durante los años 2002 al 2009.

DERECHOS DE EXPORTACION

Corresponde rechazar el reclamo compensatorio incoado por la provincia actora contra el Estado Nacional fundado en la invalidez constitucional de las normas que establecieron derechos de exportación desde el 2002, toda vez que el consultor técnico de la actora describió un escenario meramente conjetural relativo a la cuestión contrafáctica e hipotética acerca de qué podría haber ocurrido si no hubieran existido los derechos de exportación, insuficiente para demostrar el perjuicio alegado por la provincia actora, máxime cuando sus conclusiones fueron refutadas por el informe del consultor técnico del Estado Nacional.

DERECHOS DE EXPORTACION

Cabe rechazar el reclamo compensatorio incoado por la provincia actora contra el Estado Nacional fundado en la inconstitucionalidad de las normas que establecieron derechos de exportación desde el 2002, pues aquella da por sentada una relación de causa-efecto entre la aplicación de los derechos de exportación y una merma en la recaudación de los

impuestos coparticipables, en particular del impuesto a las ganancias, pero esa relación de causalidad no puede admitirse como indefectible, cuando las probanzas aportadas a la causa no demuestran que tal relación se hubiera verificado.

CASO O CONTROVERSIA

El Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y decisión de causas (artículo 116 de la Constitución Nacional), y la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia.

CASO O CONTROVERSIA

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 y en este orden de ideas, la parte debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia, es decir que los agravios expresados la afecten de forma suficientemente directa o substancial.

CASO O CONTROVERSIA

Se configura una causa judicial atinente al control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial, siempre y cuando se produzca un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca.

FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

La carencia de legitimación en quien demanda (o en la accionada) puede aparecer en forma manifiesta al momento de realizar su presentación ante la justicia –cuando quien lo hace luce desprovisto de todo interés concreto en el dictado de un pronunciamiento-; o bien, esta falta de standing puede no ser manifiesta sino permanecer oculta o disimulada durante el trámite de la causa o requerir algún tipo de investigación, pero hacerse ostensible recién al momento de dictar

la sentencia (arg. artículo 347, inciso 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y en este caso debe ser resuelta igualmente de manera previa, ya que su ausencia imposibilitaría el ejercicio de la jurisdicción sobre el fondo del asunto discutido, so riesgo de realizar un pronunciamiento en abstracto.

FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

La falta de legitimación (si bien como excepción o defensa) sólo puede resolverse como artículo de previo y especial pronunciamiento en el supuesto de que la ausencia de legitimación aparezca en forma manifiesta y la decisión al respecto no constituye obstáculo para que el juez, en la sentencia definitiva, y valorando los elementos de juicio aportados durante el transcurso del proceso se pronuncie acerca de la existencia o inexistencia de legitimación.

CASO O CONTROVERSIA

El ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio -la afectación de un interés jurídicamente protegido-, de orden personal, particularizado, concreto y además susceptible de tratamiento judicial, recaudos que han de ser examinados con particular rigor cuando se pretende debatir la constitucionalidad de actos celebrados por alguno de los otros poderes del Estado.

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 artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

CASO O CONTROVERSIA

Para poner en ejercicio la jurisdicción del Poder Judicial de la Nación no basta que quien a él recurre ofrezca razones para sustentar la pretensión de fondo que se esgrime, sino que además, debe contar con razones jurídicas demostrativas de que la parte actora se encuentra habilitada

por el ordenamiento jurídico para iniciar el juicio, es decir, la causa, asunto o caso contencioso en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución y 2° de la ley 27 (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

En nuestro sistema constitucional la existencia de un caso judicial es una precondition para la intervenci3n de los tribunales nacionales y constituye un requisito sine qua non independiente del m3rito que pueda tener el reclamo invocado por las partes, incluso si este consiste en poner en cuesti3n la validez constitucional de normas o actos del Estado (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

La inconstitucionalidad de una norma, aunque parezca patente a primera vista, no habilita por s3 sola a reclamar la intervenci3n de los tribunales pues ello implicar3a que los tribunales est3n habilitados a pronunciarse sobre una cuesti3n te3rica o abstracta (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

Si la Corte -o cualquier otro tribunal nacional- interviniese en asuntos donde el peticionario carece de legitimaci3n se transgredir3a la severa limitaci3n al poder de los tribunales establecida en el art3culo 116 de la Constituci3n, impuesta por el esquema de divisi3n de poderes que ella establece, limitaci3n que por su car3cter constitucional no podr3a siquiera ser suprimida por el Congreso (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

El modo de organizaci3n institucional, que limita la actuaci3n del Poder Judicial a la resoluci3n de casos contenciosos, hace a la esencia del sistema institucional fijado en la Constituci3n Nacional y del control de constitucionalidad atribuido a los jueces (Voto del juez Rosenkrantz).

FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

La legitimación procesal para demandar (o ser demandado) presupone la existencia de una relación jurídica sustancial, es decir, de una relación que vincula a quien dice sufrir un agravio con quien estaría obligado a repararlo y estas personas son quienes en el pleito han de asumir los roles de parte actora y parte demandada; así la relación jurídica preexistente entre las partes es la que abre la posibilidad de que puedan plantear reclamos judiciales de una a otra (Voto del juez Rosenkrantz).

FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

Para que se verifique la existencia de legitimación activa no basta que el juez considere existente el derecho sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquel que lo hace valer (Voto del juez Rosenkrantz).

FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

Cabe rechazar el reclamo compensatorio incoado por la provincia actora contra el Estado Nacional fundado en inconstitucionalidad de las normas que establecieron derechos de exportación desde el 2002, pues si bien la actora ha intentado justificar su legitimación para promover la demanda en la relación jurídica que surge de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548 y en el efecto reductor de la masa coparticipable que tendrían los derechos a la exportación establecidos en las disposiciones que impugna, lo cierto es que la relación jurídica derivada del régimen de coparticipación entre la Nación y las provincias no otorga a estas últimas derecho ni expectativa alguna respecto de un determinado nivel de recaudación por parte del Estado Nacional, ni tampoco confiere un derecho a que se establezcan o supriman determinados impuestos, ni a que ciertas actividades se vean alcanzadas por tal o cual impuesto coparticipable o estén exentas de él (Voto del juez Rosenkrantz).

FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

Cabe rechazar el reclamo compensatorio incoado por la provincia actora contra el Estado Nacional fundado en la invalidez constitucional de las normas que establecieron derechos de exportación desde el 2002,

pues del texto de la ley 23.548 se deriva claramente que las provincias carecen por sí solas de todo derecho jurídicamente exigible a determinar la política recaudatoria que encara el régimen tributario nacional, por lo cual la falta de derecho a un determinado nivel de recaudación por parte del Estado Nacional, a que se establezcan determinados impuestos, o a que determinadas actividades se vean alcanzadas por tal o cual impuesto coparticipable o estén exentas de él priva a la actora del carácter de legitimada para iniciar el juicio (Voto del juez Rosenkrantz).

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS

Las decisiones del gobierno nacional, previas a la efectiva percepción de los impuestos nacionales, relacionadas con la expansión o retracción de la presión tributaria sobre determinadas actividades económicas o cierta clase de contribuyentes, no son del resorte de las provincias, sino exclusivamente del gobierno nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA

Debe rechazarse el reclamo compensatorio incoado por la provincia actora contra el Estado Nacional fundado en la inconstitucionalidad de las normas que establecieron derechos de exportación desde el 2002, pues la Ley de Coparticipación no reconoce a las provincias adheridas al régimen más que el derecho a participar en el producido de los impuestos, es decir, el derecho a la distribución de los impuestos coparticipables ya recaudados, por lo cual carecen de legitimación activa para reclamar judicialmente la protección de una expectativa de mayor recaudación obligando al Estado Nacional a establecer o, a cesar de percibir ciertos impuestos nacionales no pudiendo aspirar a que la Corte condene al Estado Nacional a cesar en la percepción de derechos de exportación que son de su exclusivo resorte ni a compensar la eventual merma en el caudal de recursos que ingresan a la provincia por fuera de los supuestos previstos en el artículo 7° de la Ley de Coparticipación (Voto del juez Rosenkrantz).

CASO O CONTROVERSIA

La Constitución Nacional establece que la Corte conoce y decide causas (artículo 116) y, por lo tanto, carece de facultades jurisdiccionales para pronunciarse en abstracto sobre la validez de los actos de los

otros poderes del Estado, como ocurre cuando ellos son atacados por quien no se encuentra jurídicamente habilitado para hacerlo (Voto del juez Rosenkrantz).

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control de constitucionalidad debe ser llevado a cabo en el marco de la resolución de causas contenciosas promovidas por parte interesada, requisito cuya rigurosa observancia es necesaria para la preservación de la división de poderes y el ejercicio equilibrado de los poderes establecidos por la Constitución Nacional (Voto del juez Rosenkrantz).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”, de los que

Resulta:

D) A fs. 5/33 la Provincia de San Luis promovió acción declarativa en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra el Estado Nacional, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de todas las normas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional que hayan establecido derechos de exportación a partir del 1° de enero de 2002; de las leyes 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339, en tanto prorrogaron sucesivamente la emergencia pública declarada por la ley 25.561; de la delegación que autoriza el artículo 755 del Código Aduanero y de todas las normas que han establecido una ratificación genérica al respecto, en particular de los artículos 1° y 3° de las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135, como así también de las subdelegaciones realizadas a favor del Ministerio de Economía.

También solicitó que se condene a la demandada al pago de una suma de dinero por la diferencia entre lo que percibió y la cantidad que hubiese percibido en concepto de coparticipación fe-

deral de impuestos, de no haberse fijado derechos de exportación, entre el 1° de enero de 2002 y la fecha de la sentencia, con más los intereses respectivos.

Explicó que las diferencias pretendidas tienen por causa la incidencia negativa de los derechos de exportación cuestionados sobre la masa de impuestos coparticipados (en especial sobre el impuesto a las ganancias), y agregó que las sumas resultantes deberán tener como piso la garantía prevista en el artículo 7° de la ley 23.548.

Afirmó que cuanto mayor es la alícuota de los derechos de exportación de los que dispone la Nación y que no son coparticipables, menores son los ingresos en concepto de impuesto a las ganancias que se distribuyen entre las provincias.

Fundó su derecho en lo establecido por los artículos 4°, 75, inciso 2°, 76 y en la disposición transitoria sexta de la Constitución Nacional; y en los artículos 2°, 3°, 4° y 7° de la ley 23.548.

Sostuvo que el Estado Nacional realiza un uso abusivo de los tributos a la exportación autorizados por los artículos 4° y 75, inciso 1°, de la Constitución Nacional –a los que califica como impuestos-, lo que necesariamente importa disminuir la conformación de la masa de recursos coparticipables en detrimento de los derechos provinciales. Destacó especialmente la incidencia que tienen los aranceles de exportación que gravan a los cereales y a las oleaginosas, pues –según adujo- al tratarse de mercados con precios internacionalmente conocidos y establecidos, se trasladan hacia atrás en la cadena de comercialización, ya que deben ser soportados por los productores, cuya rentabilidad se ve disminuida y, en consecuencia, pagan un monto menor en concepto de impuesto a las ganancias.

Señaló que las retenciones fueron reimplantadas a partir de la ley 25.561, cuyo artículo 6° estableció un derecho a la exportación de hidrocarburos, delegando en el Poder Ejecutivo Nacional la fijación de la alícuota. Añadió que esa ley no proporciona sustento para establecer dichos impuestos a las ventas al exterior de otros productos distintos de los derivados del petróleo, y que la emergencia ya había sido superada al momento de promover la demanda.

En tal sentido alegó que la emergencia estaba superada en mayo del año 2003, y que una prueba de ello fue el pago de la deuda contraída oportunamente con el Fondo Monetario Internacional realizado en enero de 2006, como una muestra de solvencia económica del Estado Nacional.

En cuanto al artículo 755 del Código Aduanero, indicó que la delegación allí contenida está prohibida por el actual artículo 76 de la Ley Fundamental, ya que no es materia de administración ni de emergencia. Por otra parte, consideró que la delegación realizada con anterioridad caducó a partir de agosto de 1999, de acuerdo con la disposición transitoria octava, ya que no fue objeto de ratificación expresa por una ley del Congreso, sino que fue genéricamente tratada por las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135, y las leyes presupuestarias.

Puso de resalto el carácter contractual del sistema de coparticipación federal y, en particular, la jerarquía normativa que posee dentro del ordenamiento de cada provincia adherida al régimen.

A fs. 52/60 amplió la demanda, señalando que la inconstitucionalidad de los tributos a la exportación se veía agravada en el caso de las mercaderías destinadas a países del Mercosur, debido a que el Tratado de Asunción (ratificado por ley 23.981) establece la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países signatarios, en especial mediante la eliminación de los derechos aduaneros y de las restricciones no arancelarias a su circulación, como también de toda otra medida equivalente. Ello es así, a su juicio, debido a la supremacía del ordenamiento supranacional sobre el local, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, incisos 22 y 24, de la Constitución Nacional. Agregó que, si bien esta prohibición fue postergada en cuanto a su exigibilidad, ello fue así hasta el 31 de diciembre de 1999.

II) A fs. 61 esta Corte declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y ordenó el traslado de la demanda y de sus ampliaciones.

III) A fs. 78/79 la actora amplió nuevamente la demanda, impugnando el decreto 1176/2008 y las resoluciones 180/2008, 181/2008 y 182/2008, todas del entonces Ministerio de Economía y Producción, en tanto volvieron a modificar lo relativo a los derechos de exportación que percibe el Estado Nacional.

IV) A fs. 87/133 el Estado Nacional contestó la demanda y sus ampliaciones.

Expuso que la actora acumuló dos pretensiones, en tanto el objeto del pleito está enderezado primeramente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de un conjunto de normas y, por otra parte, a obtener un resarcimiento económico por un presunto incumplimiento del Estado Nacional respecto de lo que a ella le correspondería en concepto de recursos coparticipables. La invocación del artículo 7° de la ley 23.548 –continuó– solo ha sido esgrimida para surtir efecto en el caso en que la Corte hiciera lugar al planteo de inconstitucionalidad y dispusiera, simultáneamente, el pago de la compensación solicitada, al mero efecto de calcular su piso.

Opuso la excepción de falta de legitimación activa, por entender que la Provincia de San Luis no es titular de un derecho que resulte afectado por las normas impugnadas; en concreto, en cuanto no es lesionada por los tributos que gravan a las exportaciones. Agregó que las normas impugnadas son el fruto del ejercicio de prerrogativas constitucionales del Estado Nacional (artículos 4° y 75, inciso 1°, de la Constitución Nacional), y que la actora no tiene un derecho a la inmutabilidad de la masa de recursos coparticipables, menos aún a que el impuesto a las ganancias se mantenga invariable. Puso como ejemplo la hipótesis que, si la Nación decidiera reducir la alícuota de este tributo, también se verían reducidos los recursos coparticipables, sin que ello –según aduce– confiriera derecho alguno a las provincias para cuestionar el ejercicio de una potestad propia del Estado Nacional.

Arguyó que no existe un caso que sea justiciable, debido a que se están cuestionando decisiones de los poderes políticos tomadas en un ámbito de completa discrecionalidad, como son las relativas a la política económico financiera y al comercio exterior. Añadió que el planteo de la actora carece de concreción, y que se apoya solo en asertos dogmáticos y conjeturas respecto de cómo se conformarían los escenarios económicos en el país de no aplicarse los tributos cuestionados. Por tales razones, concluyó que el pedido de declaración de inconstitucionalidad formulado es abstracto.

Indicó que la provincia debió haber realizado su reclamo previamente ante la Comisión Federal de Impuestos. Por el contrario –señaló–, desde el año 2002, y como parte integrante del sistema de copar-

tipicación federal, consintió todas las cuestiones allí debatidas, y no formuló observación alguna a las determinaciones anuales efectuadas por la Contaduría General de la Nación, de acuerdo con el artículo 20 de la ley 23.548.

Sostuvo que los derechos de exportación son parte de los recursos que conforman el Tesoro Nacional (artículos 4° y 75, inciso 1°, de la Ley Fundamental) y que no son coparticipables, según lo dispone el artículo 2°, inciso d, de la ley 23.548, como así también por la inteligencia que le atribuye al inciso 2° del artículo 75 de la Constitución Nacional. Explicó que, si bien poseen naturaleza tributaria, también son un importante instrumento de regulación económica y de policía administrativa. Desarrolló los fundamentos económicos por los cuales se instauraron, y destacó su repercusión positiva en la estabilización de precios de los productos en el mercado interno.

Manifestó que tampoco merece objeciones constitucionales la forma en que fueron establecidos, ya que los artículos 755 a 760 del Código Aduanero contemplan las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo con relación a estos recursos y las condiciones de su ejercicio. Afirmó que se trata de una regulación legal ajustada tanto a las particularidades que ofrece la legislación aduanera, como a las exigencias que impone el cumplimiento de los propósitos de política económica allí establecidos y que requiere de una intervención técnica implementada con celeridad. Por tal motivo, no hay óbice, a su juicio, para considerar que esa regulación pueda hacerse al amparo de las competencias propias del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 99, inciso 2°).

Por otro lado, señaló que se llega al mismo resultado si se examina la cuestión desde la perspectiva de la delegación legislativa, señalando al respecto que el artículo 755 del Código Aduanero se adecua a los estándares previstos por el artículo 76 de la Constitución Nacional. Además, adujo que se trata de una delegación legislativa preexistente a la reforma constitucional y que, en virtud de lo dispuesto por la disposición transitoria octava, fue ratificada mediante las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135, por lo cual se encuentra plenamente en vigor. Afirmó que la Constitución Nacional no impide que la materia tributaria sea objeto de delegación, sea por razones de emergencia o en su carácter de materia de administración.

Añadió que la declaración de emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria dispuesta por la ley 25.561, fue prorrogada por las leyes 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339, sucesivamente, cumpliéndose también con el requisito del establecimiento de bases para la delegación y de un plazo para el ejercicio de la competencia.

En lo que concierne a la intervención del entonces Ministerio de Economía y Producción en la fijación de los derechos de exportación, expresó que la delegación por parte del Poder Ejecutivo Nacional es un fenómeno de la práctica administrativa que encuentra suficiente respaldo legal en los artículos 3° de la ley 19.549 y 13 de la ley 22.520. Con arreglo en estos preceptos, el decreto 2752/1991 delegó en el ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos el ejercicio de las atribuciones contempladas en el artículo 755 de la ley 22.415.

Negó que la aplicación de los derechos de exportación disminuya la masa de recursos coparticipables de las provincias, en especial los fondos recaudados en concepto del impuesto a las ganancias, debido a que, entre otros factores, inciden tanto la competitividad de la economía local como el nivel de actividad económica. Reiteró que las provincias no tienen derecho a la inmutabilidad de la masa de recursos, ni a la de las normas en cuya virtud ellos se cobran.

En lo atinente a la garantía del artículo 7° de la ley 23.548, expresó que las alegaciones de la actora carecen de relevancia, puesto que los derechos de exportación se computan para determinar los recursos de la administración pública central, y que además los fondos transferidos a las provincias satisfacen plenamente el “piso” allí previsto. Por otra parte, indicó que a las provincias se les han transferido ciertos montos fijos establecidos por las leyes 24.130 y 24.699.

Finalmente, también negó que los derechos de exportación cuestionados contravinieran las disposiciones del Tratado de Asunción. Tras señalar que la postura de la actora importaría perjudicar a los consumidores locales, ya que de prosperar su demanda los precios internos se encarecerían al suprimir los derechos de exportación, expresó que las normas del Mercosur no prohíben la aplicación de tales tributos, debido a que, en síntesis, solamente se obliga a sus miembros al establecimiento de un arancel externo común, y ello con múltiples salvedades, como así también al cumplimiento de

un cronograma tendiente a la desgravación de derechos de importación para el comercio intrazona.

V) A fs. 137/144 la actora contestó las defensas opuestas por el Estado Nacional. En cuanto a la legitimación para obrar señaló que su interés concreto radica en que sea respetada la adjudicación dispuesta por la ley 23.548 y por la Constitución Nacional, que se vería tergiversada por los tributos aduaneros a la exportación que disminuyen de manera real y efectiva la masa tributaria coparticipable, con el consiguiente daño para el erario provincial. Alegó que, si bien la Nación es competente para establecer tales gravámenes, el ejercicio de esta atribución le corresponde al Congreso Nacional.

Asimismo, sostuvo que no correspondía someter la cuestión previamente a la decisión de la Comisión Federal de Impuestos, puesto que ese ente carece de la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas.

VI) A fs. 151/152 el Tribunal resolvió diferir para el momento de dictar la sentencia definitiva el tratamiento tanto de la excepción de falta de legitimación activa como el del planteo de la demandada relativo a la falta de “caso”, y se pronunció en cuanto a que la falta de intervención previa de la Comisión Federal de Impuestos no obsta a la admisibilidad formal de la demanda, puesto que la competencia originaria de la Corte Suprema, que proviene de la Constitución Nacional, no puede quedar subordinada al agotamiento de trámites administrativos, y porque, además, el objeto principal de la demanda se vincula con la declaración de inconstitucionalidad de las normas que han establecido derechos de exportación desde el año 2002, superiores a los existentes al 24 de agosto de 1994, como así también de las leyes de prórroga de la declaración de emergencia 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339, materia que excede el ámbito de competencia del citado ente administrativo.

VII) A fs. 169/170 el Estado Nacional denunció como hecho nuevo el dictado del decreto de necesidad y urgencia del Poder Ejecutivo Nacional 206/2009, que instauró un mecanismo de reparto de un fondo de afectación específica integrado por el 30% de lo recaudado por los derechos de exportación aplicados sobre la soja -en todas sus variedades y derivados-, denominado “Fondo Federal Solidario”, y la adhesión de la Provincia de San Luis a ese sistema, efectivizada mediante el decreto 418-MHP-2009.

En virtud de ello, solicitó que, eventualmente y al momento de sentenciar, sean tomadas en cuenta las transferencias efectuadas a la actora en razón de dicho instrumento financiero.

VIII) A fs. 998/1007, luego de clausurado el período probatorio y de que las partes presentaran sus alegatos, dictaminó la señora Procuradora Fiscal ante esta Corte sobre las cuestiones constitucionales comprometidas en el pleito, y a fs. 1012 se llamó “autos para sentencia”.

Considerando:

1°) Que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que, de acuerdo con la reseña efectuada, la presente acción contiene dos pretensiones; una es de carácter declarativo y la otra tiene por objeto el cobro de sumas de dinero. El resarcimiento económico perseguido ha sido fundado por la actora en obligaciones del Estado Nacional que son diversas en cuanto a su fuente.

3°) Que, en efecto, por un lado, la actora pretende la declaración de invalidez de los derechos de exportación aplicados a partir del año 2002, con fundamento en que habrían sido percibidos de manera inconstitucional, por las siguientes razones: a) no han sido establecidos por el Congreso Nacional, sino por normas reglamentarias; b) la delegación realizada por el artículo 755 del Código Aduanero no es admisible tras la reforma constitucional de 1994, siendo inconstitucionales todas las normas que han establecido una ratificación genérica al respecto -en especial los artículos 1° y 3° de las leyes 25.148, 25.645, 25.918 y 26.135-; c) además, se ha verificado una subdelegación en cabeza del Ministerio de Economía, sin que ello esté permitido; d) la declaración de emergencia efectuada por la ley 25.561 fue válida en su momento, mas no su prórroga realizada mediante las leyes 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339, debido a que tal situación excepcional ya se había superado.

4°) Que, por otra parte, la pretensión patrimonial se refiere al derecho que tendría la provincia a ser compensada por la disminución de la recaudación en concepto de impuestos nacionales coparticipables,

debido a la incidencia de los derechos de exportación aplicados por la Nación desde el año 2002, tributos estos que no se coparticipan.

La causa de la alegada afectación a la recaudación radica –a juicio de la actora- en que aquellos contribuyentes vinculados con la producción de bienes exportados, o con la propia exportación de tales bienes, tras ser incididos por tales aranceles al momento de vender sus productos al exterior y, por ende, sufrir una merma en el precio que reciben en definitiva por ellos, obtienen una menor rentabilidad y, por consiguiente, pagan una suma menor por el impuesto a las ganancias (recurso que sí es coparticipable).

Esta pretensión de cobro se limita estrictamente a la diferencia entre lo realmente percibido por la provincia en concepto de coparticipación y lo que hubiere percibido de no mediar los derechos de exportación que considera inconstitucionales (fs. 5, apartado II, “Objeto”).

5°) Que, sin perjuicio de ello, la pretensión de contenido patrimonial también ha sido sustentada en el derecho invocado por el Estado provincial a participar en la recaudación de impuestos nacionales no coparticipables, como consecuencia del aumento en la recaudación de estos últimos y la consiguiente fractura en la proporción mínima que debe guardarse entre impuestos coparticipables y no coparticipables.

En ese sentido, la Provincia de San Luis se apoya al respecto en el derecho que le asistiría a un nivel mínimo de coparticipación que resultaría igual al que existía al momento de reformarse la Constitución en 1994, según su propia interpretación de la cláusula transitoria sexta, o igual al 34% de la recaudación total de tributos nacionales, sumando los que son coparticipables y los que no lo son, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley de Coparticipación Federal.

6°) Que el planteo tendiente a que se haga efectiva la garantía establecida en los artículos 7° y 20 de la ley 23.548, ha sido efectuado por la actora, de manera autónoma, en la causa CSJ 1133/2008 (44-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ ordinario”, en la que demanda la liquidación y pago del “ajuste respectivo”, al que se refiere el artículo 20 de la citada ley convenio, desde el 1° de marzo de 2002 y hasta el momento de la sentencia, con fundamento en haberse calculado, liquidado y pagado los recursos tributarios correspondientes en defecto de lo establecido por el artículo 7° del mismo cuerpo normativo.

La decisión de concentrar el pronunciamiento sobre el punto en el expediente citado ha sido ya tomada por esta Corte en la causa CSJ 1039/2008 (44-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y otra s/ cobro de pesos”, sentencia del 24 de noviembre de 2015.

Por lo tanto, solo corresponde decidir en este pronunciamiento la procedencia del reclamo compensatorio fundado en la invalidez constitucional de los derechos de exportación.

7°) Que, en ese marco, es pertinente examinar en primer término la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por la parte demandada.

Esta Corte ha sostenido al respecto que el Poder Judicial de la Nación solo interviene en el conocimiento y decisión de “causas” (artículo 116 de la Constitución Nacional), y que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario para que exista una causa o controversia en los términos de la jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: 322:528 y 326:3007, entre otros). En este sentido, se ha dicho que 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. En este orden de ideas, la “parte” debe demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o, como lo ha sostenido esta Corte, que los agravios expresados la afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial” (Fallos: 306:1125; 308:2147; 310:606; 333:1212, entre otros).

Cabe agregar que, como también lo ha sostenido esta Corte (arg. Fallos: 311:1435, considerando 5° -*a contrario sensu*- y CSJ 1329/2000 (36-C)/CS1 “Casime, Carlos Alberto c/ Estado Nacional”, sentencia del 20 de febrero de 2001), se configura una causa judicial atinente al control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial, siempre y cuando se produzca un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca.

8°) Que la carencia de legitimación en quien demanda (o en la accionada) puede aparecer en forma manifiesta al momento de realizar su presentación ante la justicia -cuando quien lo hace luce desprovisto de todo interés concreto en el dictado de un pronunciamiento-; o bien,

esta falta de *standing* puede no ser manifiesta sino permanecer oculta o disimulada durante el trámite de la causa o requerir algún tipo de investigación, pero hacerse ostensible recién al momento de dictar la sentencia (arg. artículo 347, inciso 3º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En este último caso, debe ser resuelta igualmente de manera previa, ya que su ausencia imposibilitaría el ejercicio de la jurisdicción sobre el fondo del asunto discutido, so riesgo de realizar un pronunciamiento en abstracto (Fallos: 326:1007).

Así, la doctrina tiene dicho que la falta de legitimación (si bien como excepción o defensa) “sólo puede resolverse como artículo de previo y especial pronunciamiento en el supuesto de que la ausencia de legitimación aparezca en forma manifiesta” (Palacio, Lino Enrique; Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, sexta edición actualizada, pág. 438) y agrega que la decisión al respecto “no constituye obstáculo para que el juez, en la sentencia definitiva, y valorando los elementos de juicio aportados durante el transcurso del proceso se pronuncie acerca de la existencia o inexistencia de legitimación” (Fallos: 326:1007, ya citado).

9º) Que, sobre la base de tales criterios, en su aplicación al caso, corresponde señalar que, si bien es cierto que la actora pudo exhibir, al tiempo de interponer la demanda, una posición que, *prima facie*, no la privaba de legitimación para esgrimir la pretensión que dedujo frente al Estado Nacional, no lo es menos que, en esta oportunidad y con los elementos aportados por ella en estos autos, resulta claro que no posee legitimación procesal para perseguir el objetivo reclamado en su demanda, por no haber demostrado tener un interés concreto en el dictado de un pronunciamiento judicial que la beneficie -o perjudique-, que remueva -o no- el obstáculo al que atribuye la lesión de los derechos invocados (arg. Fallos: 306:1125; 317:335, entre otros).

Cabe recordar que el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la existencia de un perjuicio -la afectación de un interés jurídicamente protegido-, de orden personal, particularizado, concreto y además susceptible de tratamiento judicial, recaudos que han de ser examinados con particular rigor cuando se pretende debatir la constitucionalidad de actos celebrados por alguno de los otros poderes del Estado (Fallos: 321:1252).

10) Que, en efecto, de la prueba producida no surge que el daño alegado haya sido demostrado fehacientemente como era menester.

La actividad probatoria desarrollada por la actora consistió, por un lado, en la documental acompañada y en pedidos de informes al Ministerio de Economía, al Banco Central de la República Argentina, al Banco de la Nación Argentina y a las Cámaras de Diputados y Senadores de la Nación, cuyos contenidos no aportaron elementos de convicción suficientes que permitan tener por acreditada la invocada pérdida que dice haber sufrido en los ingresos que le corresponden por coparticipación tributaria, como consecuencia de la aplicación de los cuestionados derechos de exportación. Por el contrario, de la respuesta del Banco de la Nación Argentina de fs. 189/190 se desprende que la distribución de los recursos coparticipables ha registrado un notable aumento durante los años 2002 al 2009 a los que se refiere dicho informe.

11) Que, por otra parte, la Provincia de San Luis produjo la prueba pericial contable de la que dan cuenta las presentaciones de fs. 422/440 y 495/499. Cabe destacar que, de acuerdo con lo convenido en la audiencia celebrada en los términos del artículo 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a fs. 172, dicho peritaje fue realizado por los consultores técnicos de parte propuestos -a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 2° del decreto 1204/2001-, quienes presentaron sus informes por separado.

A los efectos de determinar cuál hubiera sido la recaudación del impuesto al valor agregado, del impuesto a las ganancias y del impuesto a los débitos y créditos bancarios, si no hubieran existido los derechos de exportación recaudados por el Estado Nacional durante el período comprendido entre los años 2002 a 2009, el consultor técnico de la parte actora partió de la premisa de que los ingresos adicionales que tendrían los productores, derivados de la eliminación de dicho impuesto a las ventas externas, “serían razonablemente volcados una parte para inversión y la otra parte sería tomada como una ganancia adicional” (fs. 425 vta.).

A su vez, para determinar el porcentaje que se aplicaría a la inversión, tomó como base de cálculo la participación anual de la inversión bruta interna fija (IBIF) y el producto bruto interno (PBI), publicados por el INDEC. Ello así, sobre la base de considerar que “es razona-

blemente cierto que dichos ingresos [adicionales] serán aplicados de manera similar a la participación que en el mismo año han tenido las inversiones dentro del producto bruto interno nacional”.

Afirmó entonces que el monto anual así determinado para la inversión, sería sujeto al impuesto a los bienes personales y la fracción del incremento de ingresos que no se destinase a inversión incrementaría la base imponible del impuesto a las ganancias.

Luego adicionó el cálculo del efecto indirecto que hubiera tenido la eliminación de las retenciones para el resto del sistema tributario y dimensionó cuál hubiera sido el monto de la recaudación de los otros tributos, especialmente el IVA y el impuesto a los débitos y créditos bancarios. Para ello, calculó la incidencia porcentual de la recaudación de cada tributo dentro del PBI correspondiente a los años 2002 a 2009 y aplicó dicho porcentaje a los ingresos adicionales, deducidos los impuestos (fs. 426 vta.).

Finalmente, luego de realizar los cálculos pertinentes, concluyó que la Provincia de San Luis “debería haber percibido \$477 millones más que los que recibió en el período involucrado” (fs. 429).

12) Que, como puede apreciarse, el consultor técnico de la actora describió un escenario meramente conjetural relativo a la cuestión contrafáctica e hipotética acerca de qué podría haber ocurrido si no hubieran existido los derechos de exportación (fs. 422/440 y 495/499), insuficiente para demostrar el perjuicio alegado por la Provincia de San Luis, máxime cuando sus conclusiones fueron refutadas por el informe del consultor técnico del Estado Nacional (fs. 446/470 y 476/487).

Es preciso recordar que, como lo ha establecido esta Corte, la prueba pericial en nuestro sistema no reviste -en principio- el carácter de prueba legal vinculante, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 342:824).

13) Que cabe añadir a lo expuesto que, tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, la Provincia de San Luis da por sentada una relación de causa-efecto entre la aplicación de los derechos de exportación y una merma en la recaudación de los impuestos

coparticipables, en particular del impuesto a las ganancias. Sin embargo, esa relación de causalidad no puede admitirse como indefectible, cuando las probanzas aportadas a la causa no demuestran que tal relación se hubiera verificado.

En efecto, en cuestiones vinculadas con la economía y con la dinámica de los mercados, son múltiples los factores que inciden en sus comportamientos (en especial, en la conformación de los precios y en la rentabilidad a obtener por los agentes económicos), sin que pueda aseverarse que la supresión de uno de ellos (en el caso, las retenciones), acarree de manera inexorable un determinado comportamiento de uno de los demás (en lo que aquí interesa, el aumento de la rentabilidad de los productores y, por consiguiente, una mayor recaudación de impuestos).

14) Que, en las condiciones expuestas, no puede reconocerse a la actora una legitimación suficiente para demandar el objeto aquí pretendido pues, de lo contrario, toda otra persona que alegase un daño, cualquiera que fuera este, estaría en similares condiciones para accionar, aun cuando no demostrase el perjuicio sufrido o que este fuera consecuencia (remota, mediata o inmediata) del dictado de las normas cuya validez se cuestionan, lo cual desembocaría en una suerte de acción popular o abstracta de inconstitucionalidad, sistema de control de normas excluido de la esfera judicial federal (doctrina de Fallos: 317:335, 1224; 332:1963; 333:1023; 339:1223; 343:195, entre otros).

15) Que, finalmente, cabe destacar que la decisión que se adopta en este pronunciamiento no implica adelantar juicio alguno sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, ni menoscabar el derecho de acudir al amparo jurisdiccional de quien vea lesionados o restringidos ilegalmente sus derechos constitucionales, si demostrase la afectación a algún derecho subjetivo por las normas aquí cuestionadas, tal como desde antiguo este Tribunal lo ha sostenido, cuando el ejercicio de los poderes políticos afectó esas garantías y sin que esa protección haya implicado ejercer, por sí mismo, las facultades de otro poder (Fallos: 179:98; 185:12; 194:428; 195:250; 310:991; 312:451; 321:1252, entre muchos otros), situación que no guarda relación con la examinada en el caso.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se decide: Rechazar la demanda interpuesta por la Pro-

vincia de San Luis, con el alcance indicado en este pronunciamiento. Con costas en el orden causado (artículo 1°, decreto 1204/2001). Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*según su voto*) —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Resulta:

D) La Provincia de San Luis demanda en estos autos al Estado Nacional con un doble objeto. En primer lugar, solicita que esta Corte Suprema declare la inconstitucionalidad de todos los derechos de exportación que haya establecido el Poder Ejecutivo de la Nación a partir del 1° de enero de 2002, no existentes a la fecha de vigencia de la reforma constitucional de 1994 (fs. 5), o de todas las normas que han establecido derechos de exportación superiores a los existentes al 24 de agosto de 1994. Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de las leyes que prorrogaron la declaración de emergencia, números 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339.

En segundo lugar, solicita que se condene al Estado Nacional a pagar a la Provincia de San Luis una suma de dinero compensatoria de la pérdida sufrida en sus ingresos por coparticipación tributaria entre el 1° de enero de 2002 y la fecha de la sentencia, la cual habría sido consecuencia de la incidencia negativa de los derechos de exportación sobre la masa de impuestos coparticipables. Aclara que demanda estrictamente la diferencia entre lo realmente percibido por coparticipación y lo que hubiese ingresado de no mediar los derechos de exportación que considera inconstitucionales, más los correspondientes intereses hasta la fecha del efectivo pago. El valor resultante, sostiene, deberá tener como piso el que corresponda a la garantía establecida en el artículo 7° de la ley 23.548.

Según dice más adelante, a fs. 33/34, pide que se condene al Estado Nacional a pagar a la Provincia de San Luis la suma que resulte de

la aplicación de la garantía establecida en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución, o del artículo 7° de la ley 23.548, la que resulte superior, con más sus intereses, según la liquidación a practicar.

Aduce que el ejercicio abusivo del poder fiscal concretado por el Estado Nacional en la imposición de los derechos de exportación constituye una desnaturalización del sistema de coparticipación tributaria federal que disminuye la masa coparticipable y le permite apropiarse con exclusividad de los recursos provenientes de la Aduana. Explica que tales impuestos son soportados por los exportadores y/o proveedores de las mercaderías en cuestión, afectando hacia atrás la rentabilidad de la cadena de producción y comercialización. Esta merma de rentabilidad de los contribuyentes se traduce, a su vez, en una inevitable, proporcional y directa reducción de la masa coparticipable.

Señala que los impuestos a las exportaciones habían sido prácticamente abandonados a la fecha en que fue sancionada la reforma constitucional de 1994 y fueron restablecidos a partir de 2002 como una técnica de unitarismo fiscal y concentración de poder. Este proceso tuvo inicio, según ella, con la entrada en vigencia de la ley 25.561, cuyo artículo 6° creó un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de cinco años. En virtud de esta autorización, el Poder Ejecutivo dictó el decreto 310/2002.

A continuación, se refiere a otros derechos de exportación que fueron establecidos por simples resoluciones ministeriales: 11/2002, 35/2002, 160/2002-307/2002, 196/2002, 526/2002, 690/2002, 809/2002, 4/2003, 24/2003, 546/2003, 579/2003, 603/2003, 635/2003, 146/2004, 335/2004, 337/2004, 532/2004, 389/2004, 645/2004, 788/2004, 825/2004, 828/2004, 829/2004, 46/2005, 406/2005, 642/2005, 653/2005, 655/2005, 19/2006, 113/2006, 149/2006, 534/2006, 565/2006, 672/2006, 768/2006, 766/2006, 803/2006, 984/2006, 987/2006, 368/2007-369/2007, 394/2007 y 125/2008.

Después de exponer el desarrollo histórico del régimen de los derechos de exportación e importación, su caracterización como impuestos y de aludir a las normas constitucionales que reglan la delegación legislativa, concluye que la efectuada por el artículo 755 del Código Aduanero caducó en agosto de 1999 a tenor de lo establecido por la Disposición Transitoria Octava de la Constitución, puesto que la referida delegación no habría sido ratificada expresamente por una nueva ley del Congreso. Por lo demás, consideró inválidas constitu-

cionalmente las normas que establecieron ratificaciones genéricas, en particular los artículos 1° y 3° de las leyes 25.418, 25.645, 25.918 y 26.135, así como las leyes presupuestarias que pudiesen contener alguna disposición ratificatoria de los derechos de exportación.

Agregó que las normas dictadas con posterioridad al mes de agosto de 1994 que establecen derechos de exportación son inconstitucionales por no emanar del único órgano al que el artículo 76 de la Constitución autoriza a ejercer la delegación legislativa. Desde esta perspectiva, sostuvo que son también contrarios a la Constitución el decreto 2752/91, el artículo 755 del Código Aduanero y la ley 22.415.

Niega que la creación de derechos de exportación por el Poder Ejecutivo pueda encontrar amparo en la declaración de emergencia hecha por la ley 25.561 que solo contiene disposiciones en materia de hidrocarburos. De todos modos, deja planteada la inconstitucionalidad de las leyes que prorrogaron la declaración original, entre otros motivos, por haber cesado la situación objetiva de emergencia social.

A continuación, la demanda desarrolla el reclamo fundado en la coparticipación mínima garantizada, sea por la Cláusula Transitoria Sexta de la Constitución, sea por el artículo 7° de la ley 23.548 de coparticipación federal de impuestos. En relación con lo primero, dice que la referida disposición constitucional, cuando habla de la “distribución de recursos vigente a la sanción de esta reforma”, se refiere a la relación existente al 24 de agosto de 1994 entre impuestos nacionales no coparticipables e impuestos nacionales coparticipables. Esta proporción, según la actora, es la que no podría verse alterada en desmedro de las provincias hasta la sanción del nuevo régimen de coparticipación.

En lo que respecta al sistema de la ley 23.548, señala que no solo el aumento de las asignaciones específicas dispuestas unilateralmente por el Estado Nacional constituye una desnaturalización del sistema federal de coparticipación, sino que incluso el aumento desmedido de los recursos exclusivos de la Nación provoca el estrangulamiento de la masa coparticipable. Por consiguiente, hasta tanto se dicte el régimen de coparticipación exigido por la Disposición Transitoria Sexta, se impone la obligación de respetar la distribución de recursos vigente al momento de la reforma constitucional, que no es otra que la establecida en la ley 23.548, siempre que el porcentaje garantizado en su artículo 7° no sea menor que el vigente al 24 de agosto de 1994.

Por último, en la demanda se cuestiona la validez de los derechos de exportación por haber sido creados con desviación de poder. Ello sería así por cuanto habrían sido establecidos con la principal finalidad de sustraer fondos a la coparticipación de impuestos, lo que quedaría demostrado con la decisión del Estado, pública y notoria, de devolver a un número determinado de productores agrarios, vía subsidios, las retenciones en cuestión. Esta circunstancia revelaría que el Estado Nacional no precisa de los fondos, sino que simplemente busca quitarlos a la masa coparticipable.

Concluye la demanda pidiendo que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de las normas que han establecido derechos de exportación superiores a los existentes el 24 de agosto de 1994 y de las leyes de prórroga de la declaración de emergencia 25.972, 26.077, 26.204 y 26.339, y que se condene al Estado Nacional a pagar a la Provincia de San Luis la suma que resulte de la aplicación de la garantía establecida en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución, o la del artículo 7° de la ley 23.548, la que resulte superior, con más sus intereses, según la liquidación a practicarse.

En la ampliación de demanda obrante a fs. 52, la parte actora adujo que los derechos de exportación también son contrarios al Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, ratificado por ley 23.981. De su artículo 1° y del Anexo I, la demandante infiere que el Tratado prohíbe para todo el comercio “intra-Mercosur” la aplicación de los tributos a la exportación o establecer alicuota 0% de derechos de exportación en el comercio recíproco de los Estados partes.

A fs. 78, obra una nueva ampliación de la demanda en la que pide se extienda la declaración de inconstitucionalidad al decreto 1176/2008 y a las resoluciones 180, 181 y 182/2008 del Ministerio de Economía y Producción de la Nación.

II) El Estado Nacional se opone a la procedencia de la demanda. En primer término, niega que la Provincia de San Luis cuente con legitimación activa para promover la presente causa, lo cual dado su carácter manifiesto es planteado como excepción previa, aunque también lo plantea como defensa de fondo.

Como fundamento, argumenta que la provincia no es la titular del derecho que resultaría afectado por la normativa cuya validez consti-

tucional ataca. Los derechos de exportación, dice, recaen sobre quien actúa como exportador. Es este el sujeto obligado al pago y, en su caso, quien podría cuestionarlo. El derecho de la Provincia de San Luis a la coparticipación federal de impuestos no guarda vinculación alguna con las normas impugnadas, las cuales han sido dictadas en ejercicio de atribuciones constitucionales y se hallan contempladas en la misma ley de coparticipación, 23.548.

Agrega que la provincia no tiene derecho a la inmutabilidad de la masa de recursos coparticipables y, menos aún, a que el producido del impuesto a las ganancias se mantenga invariable, toda vez que el ejercicio de la potestad tributaria federal es del resorte exclusivo del gobierno federal. El Estado Nacional podría reducir las alícuotas del impuesto a las ganancias o crear un impuesto con afectación específica, con la consiguiente reducción de los fondos coparticipables, sin que ello confiera derecho a reclamo alguno a las provincias. Todo lo cual revela, según la demandada, que la actora no es titular de la relación jurídica sustancial en que funda su demanda.

Por otra parte, negó que la declaración de inconstitucionalidad pretendida tenga vínculo con lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 23.548. Señaló que los derechos de exportación se computan a los efectos de determinar los recursos tributarios nacionales de la administración central respecto de los cuales debe estimarse la garantía del 34%.

De todo lo cual infiere la accionada que el provecho o interés que podría obtener la Provincia de San Luis de un pronunciamiento a su favor no existe fuera de la construcción dogmática en la que se basa la demanda, lo cual en modo alguno justifica la intervención del Tribunal para dirimir la cuestión de constitucionalidad propuesta.

Del mismo modo, la parte demandada niega que se haya configurado un caso o causa justiciable, puesto que no ameritan la intervención de los tribunales nacionales aquellas decisiones que los poderes políticos adoptan en un marco de completa libertad, como son las que hacen a la política exterior o interior y el comercio exterior para favorecer determinadas exportaciones o importaciones. A lo dicho añadió que el planteo del demandante carece de concreción y no cumple con la regla según la cual la declaración de inconstitucionalidad no puede hacerse en términos teóricos o genéricos.

Luego de consignar que los derechos de exportación son una atribución exclusiva del Estado Nacional, cuyo producido integra el Tesoro Nacional y no es coparticipable, con independencia de que se los clasifique como tributos o como instrumentos regulatorios. Sostiene que la finalidad con que fueron implantados durante el período delimitado en la demanda fue la de estabilizar el nivel de precios internos y mantener un cierto tipo de cambio frente al considerable aumento que registraron los precios internacionales de algunas exportaciones agrícolas.

Afirma que la fijación de derechos de exportación se trata de una competencia que la Constitución reconoce al Poder Ejecutivo Nacional en el artículo 99, inciso 2°, en atención a que tales exacciones responden a necesidades de política económica contempladas en el artículo 755 del Código Aduanero, para cuya consecución se requiere de una intervención de carácter técnico, implementada con la celeridad propia del tráfico de los negocios internacionales. Luego de citar diversos precedentes de esta Corte, argumenta que gravámenes así creados han sido considerados constitucionalmente válidos con el solo recurso a lo previsto en el antiguo artículo 86, inciso 2° de la Constitución.

En lo concerniente a la delegación y subdelegación, puesta en cuestión por la parte actora, adujo que la prohibición prevista en el artículo 99, inciso tercero, de la Constitución, según la cual el Poder Ejecutivo no puede incursionar en la materia tributaria, rige solo respecto de los decretos de necesidad y urgencia y no alcanza a los decretos reglamentarios (artículo 99, inciso 2°), ni a los delegados (artículo 76). De modo tal que, aún si se clasificase como tributos a los derechos de exportación, tampoco habría impedimento constitucional alguno para que sean creados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades delegadas, resultando el artículo 755 del Código Aduanero la ley delegante. En este entendimiento, se trataría de un supuesto de delegación legislativa en materia de administración.

Sobre las leyes que prorrogaron la declaración de emergencia de la ley 25.561, manifestó la demandada que las objeciones de la actora se limitan a apreciaciones de carácter personal que traducen una concepción fiscalista de las problemáticas públicas, punto de vista que no toma en cuenta el hecho de que la emergencia no se limitó a la deuda pública, sino que comprende también la materia social y económica. Puso de resalto también que la misma Provincia de San Luis había mantenido el estado de emergencia hasta el año 2006.

También es defendida en la contestación de demanda la delegación que, mediante el decreto 2752/91, el Poder Ejecutivo hiciera en el Ministerio de Economía de las atribuciones contempladas en el artículo 755 del Código Aduanero. Para ello, se recordó que la delegación de competencias se halla autorizada en el ámbito de la administración por el artículo 3° de la ley 19.549. La fijación de la cuantía de los derechos aduaneros por un área técnica especializada y con mejor acceso a la información vinculada con la materia, justifica razonablemente la subdelegación efectuada.

En relación con el efecto sobre la masa de impuestos coparticipables, se hace notar que el argumento al que apela la demanda escinde los efectos que le atribuye a los derechos de exportación. De esta manera, no se toma en cuenta que su supresión afectaría significativamente la competitividad de la economía local y el nivel de la actividad económica. Por otra parte, los derechos de exportación ya se encontraban dentro de las atribuciones del gobierno nacional, con carácter no coparticipable, cuando la provincia se incorporó al régimen de coparticipación de la ley 23.548. Señala, además, que el régimen –no cuestionado por la actora– del impuesto a las ganancias autoriza la deducción de los importes abonados en concepto de derechos de exportación.

Detalla los montos transferidos a la Provincia de San Luis y los porcentajes que ellos representan de la recaudación nacional, para fundar su afirmación de que la actora recibió montos que resultan superiores a los que hubiera percibido de aplicarse el artículo 7° de la ley 23.548.

Por último, en lo tocante al Tratado de Asunción, la respuesta que ofrece la representación de la demandada señala, en primer lugar, que la provincia carece de interés para pedir la nulidad de normas que solo afectan a consumidores extranjeros. Agrega que el Mercosur no ha llegado a perfeccionarse como un mercado común, sino que ha alcanzado tan solo el estadio de unión aduanera, de modo que el establecimiento de aranceles a la exportación no implica su incumplimiento. En el estado de cosas actual, el programa se circunscribiría a la desgravación de los derechos de importación, mas no a los derechos de exportación.

Sobre la base de estos fundamentos, solicitó que se rechace la demanda.

III) La Provincia de San Luis (fs. 137/144) dio respuesta a la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por la demandada. Manifestó que la provincia no reclama en autos ser sujeto de una relación sustancial fundada en las llamadas “retenciones”, sino de un vínculo fundado directamente en la Constitución y en la ley de coparticipación. Su interés concreto radica en que se respete la adjudicación de bienes dispuesta en la referida ley convenio.

Los derechos de exportación, dice, disminuyen de una manera real, efectiva y concreta, y no de forma potencial o hipotética, la masa tributaria coparticipable produciendo un daño inmediato y directo a la provincia. Agrega que si bien es cierto que el Estado Nacional es competente para establecer derechos aduaneros, los que no son coparticipables, el ejercicio de esta atribución debe ser soportado por las provincias solamente si se lo hace de conformidad con la Constitución.

La provincia dice encontrarse legitimada para cuestionar la constitucionalidad de los referidos tributos en la medida que contradicen el sistema de distribución de competencias normativas dispuesto por la Constitución: violación del principio de reserva de ley en materia tributaria, inconstitucionalidad de la delegación contenida en el Código Aduanero y violación del sistema de coparticipación federal. Es así porque a través de esa violación constitucional se le inflige un perjuicio real y concreto.

Alega que es titular del derecho a la coparticipación que constituye la relación jurídica sustancial invocada como fundamento de la pretensión. La ley 23.548 le otorga el derecho a una determinada proporción en los ingresos tributarios totales y a cuestionar los impuestos que se opongan al sistema de coparticipación en ella estatuido.

Por otra parte, sostiene que la Constitución le confiere derecho a la “inmodificabilidad” en su perjuicio de la distribución vigente al momento de la reforma constitucional de 1994, por virtud de la Cláusula Transitoria Sexta. En último término, dice que el Tratado de Asunción prohíbe el establecimiento de derechos aduaneros para el comercio entre los estados parte. Las normas citadas, según la actora, consagrarían derechos a su favor y la correlativa justificación en el ejercicio de sus propias potestades tributarias, lo cual demuestra su interés para instar la intervención jurisdiccional.

En contraposición a lo sostenido por la demandada, afirma que la contienda entre las partes se halla determinada por la merma en la coparticipación tributaria producida por los derechos de exportación para cuya procedencia se pretende la remoción del obstáculo normativo que los mantiene en vigor.

Señala que media una relación de causalidad entre esa normativa y el daño y aclara que demanda estrictamente la diferencia entre lo realmente percibido en materia de coparticipación tributaria y lo que se hubiera debido percibir de no mediar los derechos de exportación. Refuta las afirmaciones de su contraria al señalar que no se trata de una demanda de un requerimiento de opinión abstracta o consultiva, puesto que la conclusión del examen constitucional solicitado determinará la procedencia o no de la compensación pretendida.

Señaló por último que no consisten los actos impugnados en el ejercicio de la discrecionalidad legislativa que la Constitución otorga al Congreso para legislar en materia tributaria por cuanto los derechos de exportación no han sido impuestos por una ley del Congreso, sino por el Poder Ejecutivo.

IV) A fs. 151/152, el Tribunal resolvió diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa para obrar y del planteo sobre la ausencia de causa o caso contencioso para el momento de dictarse la sentencia definitiva.

V) La señora Procuradora Fiscal ante esta Corte Suprema, en su dictamen de fs. 998/1007 vta., opina que corresponde desestimar la demanda.

Considerando:

1º) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, de acuerdo con la reseña que antecede, la demanda presentada en autos contiene tres pretensiones diferentes, dos tienen por objeto cobrar sumas de dinero que le adeudaría la demandada, la restante es de carácter declarativo.

3°) Que cada una de las acciones de contenido económico ha sido fundada por la actora en obligaciones del Estado Nacional que son diversas en cuanto a su fuente. Una de ellas responde al derecho que tendría la provincia a ser compensada por la disminución de la recaudación en concepto de impuestos nacionales coparticipables, resultante de la implantación por parte del gobierno nacional de los derechos de exportación. Esta pretensión de cobro, según lo declara expresamente la provincia, se limita a “estrictamente, la diferencia entre lo realmente percibido en materia de coparticipación tributaria y lo que se hubiese debido percibir de no mediar aquellos derechos de exportación inconstitucionales” (fs. 5, apartado II, “Objeto”).

La otra pretensión ha sido sustentada en el derecho invocado por la provincia a participar en la recaudación de impuestos nacionales no coparticipables, como consecuencia del aumento en la recaudación de estos últimos y la consiguiente fractura en la proporción mínima que debe guardarse entre impuestos coparticipables y no coparticipables. En este caso, el monto reclamado sería igual a la diferencia entre lo recibido por la provincia a partir de 2002 y la suma que resulta de calcular el porcentaje mínimo garantizado de coparticipación, de acuerdo con el artículo 7° de la ley 23.548.

4°) Que, como fundamento legal del primer reclamo, ha sostenido que si bien es cierto que las provincias no tendrían derecho a demandar al Estado Nacional por el efecto reductor que tengan sobre la masa coparticipable las modificaciones que introduzca en el régimen de los impuestos nacionales, ello es así siempre y cuando tales modificaciones no sean, como en el caso, contrarias a la Constitución y, por consiguiente, inválidas.

La otra pretensión monetaria se apoya en el derecho que asistiría a las provincias a un nivel mínimo de coparticipación que resultaría: (a) igual al que existía al momento de reformarse la Constitución en 1994, según su propia interpretación de la Cláusula Transitoria Sexta, o (b) igual al 34% de la recaudación total de tributos nacionales, sumando los que son coparticipables y los que no lo son, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley de Coparticipación Federal.

5°) Que la pretensión de que se haga efectiva la garantía establecida en los artículos 7° y 20 de la Ley de Coparticipación a partir del año 2002, ha sido planteada por la actora, de manera autónoma,

en la causa CSJ 1133/2008 (44-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ ordinario”, en la que demanda la liquidación y pago del “ajuste respectivo”, a que se refiere el artículo 20 de la citada ley convenio 23.548, desde el 1° de marzo de 2002 y hasta el momento de la sentencia, con fundamento en haberse calculado, liquidado y pagado los recursos tributarios correspondientes al régimen de coparticipación federal en defecto de lo establecido por el artículo 7° del mismo cuerpo normativo. La decisión de concentrar la decisión sobre el punto en el expediente citado ha sido ya tomada por esta Corte en la causa CSJ 1039/2008 (44-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional y otra s/ cobro de pesos”, sentencia del 24 de noviembre de 2015.

6°) Que, por lo tanto, corresponde decidir en este pronunciamiento sobre la procedencia de la acción indemnizatoria fundada en la invalidez constitucional de los derechos de exportación y de la acción de carácter declarativo.

Al respecto, es pertinente examinar en primer término la procedencia de la excepción fundada en la falta de legitimación para obrar opuesta por la parte demandada.

A los efectos de analizar la legitimación de la actora es preciso recordar que para poner en ejercicio la jurisdicción del Poder Judicial de la Nación no basta que quien a él recurre ofrezca razones para sustentar la pretensión de fondo que se esgrime. Además, debe contar con razones jurídicas demostrativas de que la parte actora se encuentra habilitada por el ordenamiento jurídico para iniciar el juicio, es decir, la “causa”, “asunto” o “caso contencioso” en los términos de los artículos 116 y 117 de la Constitución y 2° de la ley 27.

Esta Corte ha consagrado de modo categórico a lo largo de su historia la regla que se acaba de mencionar sosteniendo que la legitimación activa constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que pueda y deba ser resuelto por el Tribunal. Ha justificado la regla en cuestión en que la justicia nacional no procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (Fallos: 323:4098; 337:627, entre otros; el principio citado también se ha aplicado en Fallos: 326:663, 2777, 3007, 3639; 328:2429; 330:2800; 337:1447; 339:1223; 340:1084; 341:1727).

En nuestro sistema constitucional la existencia de un caso judicial es una precondition para la intervenci3n de los tribunales nacionales y constituye un requisito *sine qua non* independiente del m3rito que pueda tener el reclamo invocado por las partes, incluso si este consiste en poner en cuesti3n la validez constitucional de normas o actos del Estado. En otras palabras, la inconstitucionalidad de una norma, aunque parezca patente a primera vista, no habilita por s3 sola a reclamar la intervenci3n de los tribunales pues ello implicar3a que los tribunales est3n habilitados a pronunciarse sobre una cuesti3n te3rica o abstracta. Esto 3ltimo ha sido considerado extra3o a la jurisdicci3n del Poder Judicial de la Naci3n desde los primeros pronunciamientos de esta Corte en las m3s diversas situaciones (cfr. Fallos: 1:455; 3:139; 4:75; 12:372; 15:65; 95:51; 103:53; 107:179; 157:110; 184:358 y muchos otros posteriores). Si esta Corte -o cualquier otro tribunal nacional- interviniese en asuntos donde el peticionario carece de legitimaci3n se transgredir3a la severa limitaci3n al poder de los tribunales establecida en el art3culo 116 de la Constituci3n, impuesta por el esquema de divisi3n de poderes que ella establece (cfr. Fallos: 5:316; 30:281; 156:318), limitaci3n que por su car3cter constitucional no podr3a siquiera ser suprimida por el Congreso (Fallos: 115:163). Debe enfatizarse que este modo de organizaci3n institucional, que limita la actuaci3n del Poder Judicial a la resoluci3n de “casos” contenciosos, hace a la esencia del sistema institucional fijado en la Constituci3n Nacional y del control de constitucionalidad atribuido a los jueces.

7º) Que la legitimaci3n procesal para demandar (o ser demandado) presupone la existencia de una relaci3n jur3dica sustancial, es decir, de una relaci3n que vincula a quien dice sufrir un agravio con quien estar3a obligado a repararlo. Estas personas son quienes en el pleito han de asumir los roles de parte actora y parte demandada. La relaci3n jur3dica preexistente entre las partes es la que abre la posibilidad de que puedan plantear reclamos judiciales de una a otra. Por otro lado, y esto es preciso destacarlo una vez m3s, la existencia de tal relaci3n no depende de los argumentos que ofrezca cada una de ellas para demostrar que le asiste la raz3n. Por ello, esta Corte ha se3alado que para que se verifique la existencia de legitimaci3n activa “no basta que el juez considere existente el derecho sino que es necesario que 3ste corresponda precisamente a aquel que lo hace valer” (Fallos: 318:1624, considerando 4º).

Para que un reclamo como el de autos sea audible en un tribunal nacional obediente de la Constitución no es suficiente —según los principios constitucionales enunciados anteriormente— argumentar que la demandada actuó de una manera jurídicamente reprochable. La provincia actora debería, como presupuesto básico de su acción, demostrar cuál sería la relación jurídica sustancial que la vincula con la demandada y precisar cuál sería el derecho o interés protegido por el ordenamiento jurídico en virtud del cual se considera legitimada para reclamar que se declare la inconstitucionalidad de la conducta de la demandada.

8°) Que, en el caso, la actora ha intentado justificar su legitimación para promover la demanda contra el Estado Nacional en la relación jurídica que surge de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548 y en el efecto reductor de la masa coparticipable que tendrían los derechos a la exportación establecidos en las disposiciones que impugna por inconstitucionales. Ha sostenido que tales normas producen una merma a la masa de recaudación de impuestos coparticipables, provocando un perjuicio a las arcas provinciales.

A pesar de lo argüido por la actora, lo cierto es que la relación jurídica derivada del régimen de coparticipación entre la Nación y las provincias no otorga a estas últimas derecho ni expectativa alguna respecto de un determinado nivel de recaudación por parte del Estado Nacional, ni tampoco confiere un derecho a que se establezcan o supriman determinados impuestos, ni a que ciertas actividades se vean alcanzadas por tal o cual impuesto coparticipable o estén exentas de él.

En efecto, la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548 todo lo que estableció fue un “Régimen Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales entre la nación y las provincias” (artículo 1°), mediante el cual se distribuye una masa de fondos “integrada por el producido de la recaudación de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse” (artículo 2°). La ley 23.548 establece solo el derecho de las provincias adheridas “a participar en el producido de los impuestos” comprendidos en el régimen (artículo 16). Fuera de este derecho a la distribución de la masa coparticipable, esto es, a la distribución de los recursos fiscales recaudados por la Nación, la ley únicamente reconoce a las provincias la posibilidad de “intervenir con carácter consultivo en la elaboración de todo proyecto de legislación tributaria nacional” (artículo 11, inciso i), a través del ejercicio de las funciones de la Comi-

sión Federal de Impuestos de la que forman parte junto con la Nación. Por lo tanto, del texto de la ley se deriva claramente que las provincias carecen por sí solas de todo derecho jurídicamente exigible a determinar la política recaudatoria que encara el régimen tributario nacional.

La falta de derecho a un determinado nivel de recaudación por parte del Estado Nacional, a que se establezcan determinados impuestos, o a que determinadas actividades se vean alcanzadas por tal o cual impuesto coparticipable o estén exentas de él priva a la actora del carácter de legitimada para iniciar el presente juicio.

Más aún, en los términos de la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos el único remedio que se otorga a las provincias contra el impacto que pueda tener la creación, supresión o modificación de impuestos nacionales sobre la masa coparticipable está previsto en los artículos 7° y 20 de la ley 23.548 y se activa solamente cuando el monto total de la masa coparticipable resulta inferior al 34% de la recaudación total de impuestos nacionales —sumados los coparticipables y los no coparticipables—. En caso de que se verifique una violación de la proporción mínima garantizada en el artículo 7°, la situación se resuelve mediante el pago de la diferencia correspondiente en la oportunidad y modalidad establecida en el artículo 20, segundo párrafo.

Es de destacar que el derecho de las provincias a la distribución de impuestos coparticipables ya recaudados es un derecho que la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos sí concede a las provincias. Este derecho fue el que sirvió de base para la existencia de una causa o caso contencioso cuando esta Corte decidió acerca de la validez de las detracciones que realizaba el Estado Nacional sobre el total de los impuestos coparticipables recaudados, en los pronunciamientos dictados en los expedientes “Santa Fe, Provincia de” (Fallos: 338:1389) y CSJ 191/2009 (45-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos”, sentencia del 24 de noviembre de 2015. A su vez, la alta verosimilitud en el derecho reclamado, que dimanaba de la existencia de los pronunciamientos de la Corte que ya habían decidido la cuestión de fondo en los casos mencionados, fue lo que sirvió de sustento a la inusual decisión tomada por esta Corte de otorgar a la Provincia de Córdoba una medida cautelar relacionada con un planteo sustancialmente similar (cfr. causa CSJ 786/2013 (49-C)/CS1 “Córdoba, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ medida cautelar”, resuelta el 24 de noviembre de 2015).

Debe destacarse que los tres precedentes citados se originaron en demandas de las provincias contra la validez de normas que establecían determinadas sustracciones del monto total de impuestos coparticipables una vez recaudado, sustracciones que no eran las previstas en la Ley de Coparticipación, ni tampoco habían sido consentidas por las provincias actoras. En esos casos se trataba de fondos que ya habían ingresado a la masa coparticipable y por ende las provincias eran titulares de un derecho subjetivo a reclamar por la detracción realizada por el Estado Nacional. Es decir, no se trataba de demandas dirigidas a cuestionar la validez de tributos creados u omitidos por la Nación como se pretende en el caso de autos. Esto último no se encuentra reglado bajo ningún concepto por la Ley de Coparticipación. Por lo tanto, las decisiones del gobierno nacional, previas a la efectiva percepción de los impuestos nacionales, relacionadas con la expansión o retracción de la presión tributaria sobre determinadas actividades económicas o cierta clase de contribuyentes, no son del resorte de las provincias, sino exclusivamente del gobierno nacional.

9°) Que a partir de lo dicho anteriormente resulta manifiesto que la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548 no ampara en modo alguno las expectativas que pueda tener la provincia actora de una mayor recaudación de impuestos nacionales coparticipables como, por ejemplo, el impuesto a las ganancias.

En virtud de que Ley de Coparticipación no reconoce a las provincias adheridas al régimen más que el “derecho a participar en el producido de los impuestos”, es decir, el derecho a la distribución de los impuestos coparticipables ya recaudados, resulta claro que carecen de legitimación activa para reclamar judicialmente la protección de una expectativa de mayor recaudación obligando al Estado Nacional a establecer o, como es el caso, a cesar de percibir ciertos impuestos nacionales. Por lo tanto, la demandante no puede aspirar a que esta Corte condene al Estado Nacional a cesar en la percepción de derechos de exportación que son de su exclusivo resorte (artículos 4°, 9° y 75, inciso 1° de la Constitución). Por las mismas razones, tampoco puede pretender que se obligue al Estado a compensar la eventual merma en el caudal de recursos que ingresan a la provincia por fuera de los supuestos previstos en el artículo 7° de la Ley de Coparticipación.

La decisión que la Corte debe hoy adoptar es de una enorme trascendencia institucional pues cualesquiera que fueren los méritos sus-

tantivos de la pretensión de la Provincia de San Luis y la justicia de su reclamo político, dar curso a esta acción implicaría alterar las bases de la división de poderes vigente en nuestro país, con severo desmedro del sistema republicano que nuestra Constitución ha adoptado (artículo 1°). En efecto, la Constitución Nacional establece que esta es una Corte que conoce y decide “causas” (artículo 116) y, por lo tanto, carece de facultades jurisdiccionales para pronunciarse en abstracto sobre la validez de los actos de los otros poderes del Estado (Fallos: 12:372; 95:51; 115:163; 307:2384; 339:1223; 341:545, entre muchísimos otros), como ocurre cuando ellos son atacados por quien no se encuentra jurídicamente habilitado para hacerlo.

El control de constitucionalidad debe ser llevado a cabo en el marco de la resolución de causas contenciosas promovidas por parte interesada, requisito cuya rigurosa observancia es necesaria para la preservación de la división de poderes y el ejercicio equilibrado de los poderes establecidos por la Constitución Nacional (Fallos: 306:1125; 307:2384). Y en esta causa, la Provincia de San Luis no es parte interesada pues no tiene un derecho a que se mantenga inalterado un determinado nivel de recaudación de los impuestos coparticipables. Una concepción contraria implicaría, por ejemplo, que cada decisión tomada por el Fisco Nacional en favor de un contribuyente determinado legitimaría a todas las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a impugnar el acto administrativo en cuestión dado que ello tendría un impacto negativo sobre la recaudación de los impuestos coparticipables.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se decide hacer lugar a la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por el Estado Nacional y rechazar la demanda. Con costas en el orden causado (art. 1°, decreto 1204/2001). Notifíquese, comuníquese a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Provincia de San Luis**, representada por el señor **Gobernador Dr. Alberto José Rodríguez Saá** y por el señor **Fiscal de Estado, doctor Eduardo S. Allende**, con el patrocinio letrado de los doctores **Rodolfo Carlos Barra**, **Beltrán María Fos**, **Carlos José Antonio Sergnese** y **Luis J. Fernández Cronenbold**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por los **doctores Carlos Gustavo Pistarini, María Teresa Cassanese, Ricardo Eduardo Yamone** y por el entonces **Procurador del Tesoro, doctor Osvaldo César Guglielmino**.

SICOPRO SRL c/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA s/
RECURSO DIRECTO DE ORGANISMO EXTERNO

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

Corresponde aplicar la liberación prevista en el art. 9º de la ley 26.860 respecto del impuesto a la ganancias originadas en “salidas no documentadas”, pues nada existe en la letra de la ley citada ni en el espíritu del legislador que permita inferir que se admite la regularización del tributo adeudado por la propia renta neta imponible mientras se excluye el que tiene su origen en “salidas no documentadas”, cuando ambas arrojan un resultado idéntico (disminución del impuesto a las ganancias a pagar).

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La ley 26.860 exime del pago del impuesto a las ganancias que oportunamente se omitió declarar, sin distinguir si se trata del impuesto originado en “salidas no documentadas”, en tanto no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador quien podría haber excluido de la liberación al impuesto a las ganancias -salidas no documentadas- y, sin embargo, no lo hizo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

IMPUESTO A LAS GANANCIAS

La ley 26.860 exime del pago del impuesto a las ganancias que oportunamente se omitió declarar, sin distinguir si se trata del impuesto originado en “salidas no documentadas”, pues el capital oculto puede originarse en la omisión de pago del impuesto a las ganancias adeudado tanto por su propia renta neta imponible, cuanto por lo debido en concepto de “salidas no documentadas” (art. 37, ley citada), en tanto por ambas vías, el contribuyente declara un impuesto a las ganancias menor al realmente adeudado y obtiene así un capital que permanece oculto al Fisco y cuya exteriorización el régimen de la ley 26.860 procura.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

La ley 26.860 exime al impuesto al valor agregado que oportunamente se omitió declarar, sin distinguir si se origina en débitos o en créditos fiscales inexactos, en tanto no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador, quien podría haber excluido de la liberación al crédito fiscal del IVA proveniente de facturas consideradas apócrifas por parte de la AFIP, tal como lo reguló en otros regímenes (cfr. art. 46, inc. c., pto. 2, de la ley 27.260) y, sin embargo, no lo hizo.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

El capital oculto al que se refiere la ley 26.860 puede originarse tanto en ventas omitidas cuanto a compras ficticias; pues por ambas vías -disminución del débito fiscal mediante ventas omitidas o incremento del crédito fiscal por medio de adquisiciones ficticias- el contribuyente declara un IVA menor al realmente adeudado (cfr. arts. 11, 12 y ccddes., ley 23.349, t.O. 1997), y obtiene así un capital que permanece oculto al Fisco y cuya exteriorización el régimen de la citada ley procura.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-. El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

No se encuentra en la letra de la ley 26.860 ni en el espíritu del legislador nada que permita inferir que se admite la regularización de la deuda nacida como consecuencia del empleo de la modalidad, ventas omitidas, mientras se excluye la que tiene su origen en otra modalidad, compras ficticias o apócrifas, en tanto ambas arrojan un resultado idéntico - disminución del IVA a pagar-

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite. -El juez Rosatti, en disidencia, consideró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 453/459, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en lo aquí interesa, confirmó la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que, a su turno, había aplicado la liberación prevista en el art. 9º de la ley 26.860 respecto de los tributos reclamados en las resoluciones de la Dirección General Impositiva -AFIP- (DVRRLP) 315/14 y 316/14.

Mediante dichos actos administrativos, se determinaron de oficio los impuestos al valor agregado y a las ganancias - salidas no documentadas- de la actora por los períodos fiscales 1/2008 a 12/2010 y 1/2008 a 12/2009, respectivamente, con más sus intereses resarcitorios, y se le aplicó multa en los términos del art. 46 de la ley 11.683.

Para así decidir, la Cámara señaló, en primer término, que la ley 26.860 no se hace referencia alguna a los motivos que pudieran dar lugar a la falta de ingreso oportuno de los tributos alcanzados por sus disposiciones, razón por la cual entendió que su aplicación debía extenderse a todas las situaciones fácticas y jurídicas que derivan de la mecánica del gravamen de que se trate, lo que naturalmente involucra tanto el crédito fiscal de operaciones gravadas por el IVA cuanto el impuesto a las ganancias -salidas no documentadas-.

Destacó que la única exclusión que se formulaba en el régimen de dicha ley se vincula con su similar 25.246 -"Lavado de Activos de Origen Delictivo"-, según lo dispuesto en sus arts. 9º, 14 y 15, inc. d),

y no se establecían otras diferencias para la eximición del pago de impuestos o para la liberación de la acción penal tributaria.

Por otra parte, rechazó el resultado del cotejo entre las leyes 26.860 y 26.476 realizado por la AFIP, al entender que son cuerpos normativos distintos, que se abastecen a sí mismos y prevén conductas y supuestos también disímiles respecto de las amnistías fiscales que allí se regulan, por lo que no correspondía aplicar la analogía entre ambos como técnica de interpretación.

Por último, sostuvo que el criterio fundado en el art. 32 de la ley 26.476, relativo a que no resultan aplicables los beneficios allí previstos al crédito fiscal del IVA respecto de operaciones respaldadas con facturación apócrifa, expresado por la AFIP en su página *web* e invocado en la resolución aquí discutida, no resultaba vinculante en el presente caso.

En el marco de lo expuesto, la sentencia concluyó que la ley 26.860 abarca a los tributos aquí cuestionados y que el criterio opuesto de la demandada se basa en una opinión interna de la Administración, que no es jurídicamente vinculante ni relevante en esta instancia.

-II-

Disconforme, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 460/480, que fue concedido a fs. 484 en cuanto se debate el alcance y aplicación de normas de carácter federal y denegado en lo atinente a arbitrariedad y gravedad institucional invocadas. Este rechazo dio origen a la presentación directa del expediente registrado como CAF 12739/2019/1/RH1.

Esgrime que la Cámara, al coincidir con el Tribunal Fiscal sobre el alcance del beneficio del art. 9° de la ley 26.860, incurre en una arbitraria interpretación del plexo legal, que desnaturaliza tanto la “*ratio legis*” del régimen de blanqueo cuánto la propia mecánica de los impuestos involucrados.

Afirma que dicha norma no admite otra hermenéutica posible que no sea aquella que admite la exteriorización únicamente en los casos en los cuales la operación permitió obtener un capital a partir de la verificación del hecho gravado que no se declaró (ventas omitidas), lo cual, en el caso del IVA, únicamente puede verificarse en el débito fiscal. Como contracara de ello, señala que su alcance no puede extenderse al saneamiento de un crédito fiscal falso -basado en facturas tachadas de apócrifas por un acto administrativo del organismo recaudador- toda vez que no es posible obtener, por esta vía, un capital no declarado susceptible de encuadrar en las previsiones de la ley 26.680.

En cuanto al impuesto a las ganancias, reconoce que el ente recaudador admitió la regularización, mediante el empleo del “*Certificado de Depósito para Inversión*” (CEDIN), del ajuste practicado en dicho tributo pero denegó, con lógica jurídica, la extensión de tal beneficio a las “*salidas no documentadas*” por cuanto es el propio contribuyente quien sostuvo, sin probarlo, la veracidad de dichas erogaciones, consecuencia de operaciones efectivamente realizadas.

En tal sentido, manifiesta que la ley 26.680 apunta a supuestos de adquisiciones monetarias cuyo ingreso al patrimonio del contribuyente no hubiera sido informado al Fisco Nacional y haya originado el nacimiento de hechos imponibles en los impuestos respectivos. No en vano, agrega, el título de la ley es “*Exteriorización voluntaria de la tenencia de moneda extranjera en el país y en el exterior*”, refiriéndose a “*tenencia*” en el sentido de dinero que se mantiene en el patrimonio, que lo ha engrosado, que constituye un aumento de ese capital y no una erogación carente de sustento como es el caso de autos.

-III-

Estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta el recurso extraordinario deducido por la demandada a fs. 460/480 y su recurso de hecho (expediente CAF 12739/2019/1/RH1).

En tal sentido, considero que ambos resultan formalmente admisibles, toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales (leyes 20.628, 23.349 y 26.860, sus normas reglamentarias y modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la recurrente ha sustentado en ella (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

Además, pienso que corresponde examinar, en forma conjunta, las impugnaciones traídas a conocimiento de V.E., 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).

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

-IV-

En lo referido a la inclusión del impuesto al valor agregado aquí discutido en los beneficios establecidos por la ley 26.860, observo que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la ya examinada en mi dictamen del 19 de septiembre de 2018, en autos CAF 55700/2016/CS1-CA1, “*Copparoni S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo*”, cuyos términos V.E. compartió e hizo suyos en su sentencia del 2 de julio de 2020 (Fallos: 343:498), al que me remito en cuanto fuere aquí aplicable.

-V-

Despejado lo anterior, resta estudiar los agravios del Fisco Nacional contra la decisión de las instancias anteriores de considerar precedente el beneficio de la liberación establecido en el art. 9° de la ley 26.860 también respecto del impuesto las ganancias -salidas no documentadas- de los períodos fiscales 1/2008 a 12/2010 y 1/2008 a 12/2009.

Liminarmente, estimo necesario recordar que el título II de la ley 26.860 estableció un régimen de exteriorización voluntaria de la tenencia de moneda extranjera en el país y en el exterior, en las condiciones allí previstas.

Para ello, se consagraron una serie de beneficios que estaban sujetos a que el importe correspondiente a la moneda extranjera exteriorizada fuera afectado a la adquisición de alguno de los instrumentos financieros mencionados en el título I (“*Bono Argentino de Ahorro para el Desarrollo Económico - BAADE*”, “*Pagaré de Ahorro para el Desarrollo Económico*” y “*Certificado de Depósito para Inversión - CEDIN*”).

En el artículo 9° se previó que los sujetos que efectuaran la exteriorización no estarían obligados a informar a la Administración Federal de Ingresos Públicos, sin perjuicio del cumplimiento de la ley 25.246 y demás obligaciones que correspondan, la fecha de compra de esas tenencias ni el origen de los fondos con los que fueron adquiridas.

Asimismo, y en lo que ahora interesa, el inc. c) de ese art. 9° especificó que dichos sujetos: “c) *Quedan eximidos del pago de los impuestos que hubieran omitido declarar, de acuerdo con las siguientes disposiciones:...* 1. *Eximición del pago de los Impuestos a las Ganancias, a la Transferencia de Inmuebles de Personas Físicas y Sucesiones Indivisas y sobre los Créditos y Débitos en Cuentas Bancarias y Otras Operatorias, respecto del monto de la materia neta imponible*

del impuesto que corresponda, el importe equivalente en pesos de la tenencia de moneda extranjera que se exteriorice”.

Ha sostenido V.E. que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y que cuando ésta es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos: 320:61; 305 y 2145; 323:1625, entre otros).

Con base en estas asentadas pautas observo que la ley exige del pago del *“impuesto a las ganancias”* que oportunamente se omitió declarar, sin distinguir si se trata del impuesto originado en *“salidas no documentadas”* o en otro concepto.

Cabe recordar aquí el claro principio hermenéutico que postula que no cabe presumir la inconsecuencia o falta de previsión del legislador (arg. Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007, entre otros), quien podría haber excluido de la liberación al impuesto a las ganancias -salidas no documentadas- y, sin embargo, no lo hizo.

En tal sentido, dentro de la propia ley 26.860, el legislador ha sido claro respecto de otros supuestos que quedaban fuera de la regularización, tal como el previsto en el art. 11 de la mencionada norma, en el que fijó: *“La liberación establecida en el inciso c) del artículo 9º no podrá aplicarse a las retenciones o percepciones practicadas y no ingresadas”*.

No tuerce mi razonamiento la interpretación que propone la recurrente, en cuanto busca circunscribir el beneficio únicamente al impuesto a las ganancias que el contribuyente debió calcular e ingresar sobre su propia renta neta imponible, pues considera que sólo en este supuesto pudo obtenerse un capital oculto susceptible de posterior exteriorización.

Por el contrario, es claro para mí que tal capital oculto puede originarse en la omisión de pago del impuesto a las ganancias adeudado tanto por su propia renta neta imponible (cfr. arts. 17, 69 y ccdtes., ley 20.628, t.o. 1997, en su numeración vigente durante los períodos fiscales aquí reclamados) cuanto por lo debido en concepto de *“salidas no documentadas”* (art. 37, ley citada). Es que, por ambas vías, el contribuyente declara un impuesto a las ganancias menor al realmente adeudado y obtiene así un capital que permanece oculto al Fisco y cuya exteriorización el régimen de la ley 26.860 procura.

Es que en los dos supuestos señalados en el párrafo anterior es idéntico contribuyente quien debe hacer frente al pago del tributo pues, tal como se explicó en Fallos: 323:3376 (y se reiteró en Fallos: 326:2987 y en D.1126, L.XLII, *“D’Ingianti Rosario Vicente -TF 16331-I- c/ DGI”*, sentencia del 12 de octubre de 2010), el impuesto a las ganancias -sa-

lidas no documentadas- contemplado en el art. 37 de la ley 20.628 ha sido adoptado por el legislador para asegurar la íntegra percepción de la renta fiscal en una particular situación en la cual “...ante la falta de individualización de los beneficiarios, a cuyo cargo debiera estar el pago del impuesto al rédito percibido, quien hace la erogación queda obligado a abonar sobre ella el tributo y debe hacerlo a título propio...” (el subrayado me pertenece).

Desde mi punto de vista, ello adquiere especial relevancia puesto que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma y su congruencia con el resto del sistema en que está engarzada, es la consideración de sus consecuencias (Fallos: 234:482) y la verificación de los resultados a que su exégesis conduce en el caso concreto (Fallos: 303:917; 307:1018; 310:464; 311:1025; 317:1505; 318:79, entre otros).

Bajo este prisma, nada encuentro en la letra de la ley ni en el espíritu del legislador que permita inferir que se admite la regularización del tributo adeudado por la propia renta neta imponible mientras se excluye el que tiene su origen en “*salidas no documentadas*”, cuando ambas -como se explicó- arrojan un resultado idéntico (disminución del impuesto a las ganancias a pagar).

-VI-

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario deducido por el Fisco Nacional y confirmar la sentencia apelada por los fundamentos aquí vertidos. Buenos Aires, 10 de mayo de 2021. *Laura Mercedes Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Sicopro SRL c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa han sido correctamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora

Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario planteado y se confirma la sentencia apelada. Sin costas en atención a que no fue contestado el traslado de fs. 481. Agréguese la queja a los autos principales y reintégrese el depósito que fue integrado en el escrito el 30 de marzo de 2021. Notifíquese y devuélvanse.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO DANIEL
ROSATTI

Considerando:

Que el recurso extraordinario y la queja deducida por su denegación parcial son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestiman la presentación directa y el recurso extraordinario. Declárase perdido el depósito efectuado en los términos del art. 286 del código citado. Notifíquese y, oportunamente, archívese la queja.

HORACIO DANIEL ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representado por el **Dr. Hernán Andrés Spina**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Gabriela de Castro**.

Recurso de queja interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por el **Dr. Hernán Andrés Spina**, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Gabriela de Castro**.

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

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

TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A. c/ SANTA FE,
PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y REPETICIÓN

PRUEBA PERICIAL

Es improcedente dar por decaído el derecho de la demandada a pedir al perito contador la ampliación del informe pericial, si no se configura una situación de demora injustificada en el diligenciamiento del pedido de explicaciones.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Toda vez que en el juicio que tramita por ante la instancia originaria de la Corte, las partes no cuentan con la oportunidad procesal prevista por el art. 260, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para replantear medidas probatorias respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, ello exige que la ponderación de ese tipo de planteos se adecue -en función del principio de amplitud probatoria- a las restricciones originadas por la instancia única.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2022.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 311 la parte actora solicita que se dé por decaído el derecho de la Provincia de Santa Fe a requerir al perito contador la ampliación del informe pericial. Corrido el traslado pertinente, la contraparte lo contesta a fs. 313/316 y pide su rechazo por las razones que allí aduce.

2°) Que, como regla general, procede declarar la negligencia cuando el oferente no cumple con la carga de urgir las diligencias necesarias encaminadas a lograr la realización de las medidas de prueba ordenadas (artículo 384, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que las constancias obrantes en el expediente demuestran que no se configura una situación de demora injustificada en el diligenciamiento del pedido de explicaciones formulado a fs. 306/306 vta., cuyo traslado se dispuso notificar al contador Josué Isaac Berman el 10 de diciembre de 2019 (fs. 310) y que, por lo tanto, no concurre el presupuesto fáctico configurativo del instituto *sub examine*.

Para concluir de ese modo corresponde tener en cuenta que desde la fecha en que se dispuso el levantamiento de la feria extraordinaria (4 de agosto de 2020) hasta la presentación del escrito de fs. 311 por medio del cual se acusó la negligencia, no transcurrió un tiempo excesivo en la secuencia de la producción del medio de prueba de que se trata, sobre todo si se tienen en cuenta las sucesivas prórrogas que el perito solicitó en su oportunidad para presentar su informe (conf. fs. 280, 282, 284 y 290).

Asimismo, corresponde considerar que, por tratarse de un juicio que tramita por ante esta instancia originaria, las partes no cuentan con la oportunidad procesal prevista por el art. 260, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para replantear medidas probatorias respecto de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia, lo cual exige que la ponderación de este tipo de planteos se adecue –en función del principio de amplitud probatoria– a las restricciones originadas por esta instancia única.

4°) Que las costas generadas por la presente incidencia se distribuirán en el orden causado en atención a la particularidad de la cuestión y al modo cómo se decide (conf. art. 68, segundo párrafo y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: I. Desestimar el planteo formulado a fs. 311, con costas en el orden causado tal como se desprende de los considerandos. II. Intimar al perito contador Josué Isaac Berman para que, dentro del plazo de diez días, responda el pedido de explicaciones formulado por la demandada a fs. 306, bajo apercibimiento de remoción y pérdida del derecho a cobrar honorarios (artículos 470 y 473 del Código Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese a las partes y al perito contador por Secretaría.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Parte actora: **Telefónica Móviles Argentina S.A.**, representada por los **Dres. Miguel Alejandro Máximo Tesón y Guillermo A. Lalanne**.

Parte demandada: **Provincia de Santa Fe**, representada por los **Dres. Rubén Fernando Boni, Diego López Olaciregui y Beatriz Dora Nofal**, con el patrocinio letrado del **Dr. Juan Carlos Carbone**.

UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ NUEVO BANCO
DEL CHACO S.A. s/ ORDINARIO

AUTO DE CONCESION

Es nulo el auto de concesión del recurso extraordinario toda vez que los términos sumamente genéricos utilizados evidencian que el tribunal a quo ha omitido pronunciarse categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre la observancia de uno de los requisitos esenciales del recurso extraordinario, cual es la presencia de una cuestión federal de la naturaleza invocada por la recurrente.(*)

CHEHADI, MALLID c/ ADUANA LA QUIACA s/ IMPUGNACIÓN
DE ACTO ADMINISTRATIVO

CONDONACION DE MULTAS

La multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero no está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260, pues del estudio de la normativa aplicable, del bien jurídico tutelado por la norma sancionatoria y de las condiciones particulares de la infracción en cuestión, se desprende que la conducta punible no resulta apta para generar un perjuicio fiscal sino que guarda relación con el incumplimiento en sí de deberes u obligaciones asumidas respecto de destinaciones o regímenes aduaneros, lo cual hace que

(*) Sentencia del 23 de agosto de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

no concurren en el caso las condiciones previstas en las disposiciones aplicables que torne procedente la condonación de la multa.

CONDONACION DE MULTAS

La multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero no está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260, pues para acceder a la aplicación del beneficio debe existir previamente una obligación tributaria que se encuentre regularizada o cancelada antes de la entrada en vigencia de citada ley 27.260, situación que no se presenta en caso en la medida en que la conducta sancionada no se encuentra relacionada con el incumplimiento de una obligación de naturaleza tributaria.

ADUANA

La multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero no está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260, pues la conducta de la actora, consistente en documentar la exportación de mercadería prohibida -harinas que solo podían ser comercializadas en el mercado interno-, no resulta apta para generar perjuicio fiscal alguno del que pueda derivarse una obligación de naturaleza tributaria que resulte susceptible de ser regularizada o cancelada por el interesado en los términos de la citada ley 27.260.

CONDONACION DE MULTAS

No está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260 la multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero, pues la conducta enrostrada a la actora no resulta susceptible de encuadrar en lo dispuesto en el primer párrafo del art. 56 la ley 27.260 al no constituir un mero incumplimiento de una obligación formal, en tanto la sanción aplicada deriva de la presentación de una declaración inexacta que difiere de lo comprobado y que, en caso de pasar inadvertida, hubiera podido producir una transgresión a una prohibición de exportación, vulnerando de manera directa el control aduanero.

ADUANA

La multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero no está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260, pues la conducta asumida por la actora, aun cuando pudo no generar un perjuicio patrimonial al Fisco por no estar relacionada con la falta de ingreso de algún tributo, sí tuvo virtualidad para afectar el debido control aduanero, entorpeciendo o dificultando el cumplimiento de ese objetivo de particular relevancia y tal circunstancia impide considerar a la obligación incumplida de carácter formal.

ADUANA

Al tratarse el régimen previsto en el Título II del Libro II de la ley 27.260 de excepcional, la regla hermenéutica que impera en orden a la asignación de sus alcances exige considerar con estrictez y apego la letra de sus preceptos, de modo que no debe extenderse a supuestos no contemplados específicamente por la norma.

INTERPRETACION DE LA LEY

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común, sin que quepa a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como este la concibió.

INTERPRETACION DE LA LEY

La inconsecuencia del legislador no se supone, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos.

INTERPRETACION DE LA LEY

Debe indagarse el verdadero alcance de la norma, mediante un examen que otorgue pleno efecto a su finalidad y que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia.

RECURSO EXTRAORDINARIO

El remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de preceptos federales (leyes 22.415 y 27.260, sus normas reglamentarias y modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48) .

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

CONDONACION DE MULTAS

Toda vez que se imputa a la actora haber llevado a cabo el supuesto de hecho previsto en el art. 954, inc. 1º, ap. b), del Código Aduanero, dado que presentó una serie de declaraciones que diferían de lo que pudo resultar de una posterior comprobación por parte del servicio aduanero, en transgresión a una prohibición en materia de exportación, la multa aplicada encuadra, sin hesitación, en el art. 56 de la ley 27.260, en cuanto allí se dispone el beneficio de liberación de multas y demás sanciones correspondientes a infracciones formales -en este caso, la presentación de declaraciones aduaneras inexactas- cometidas hasta el 31 de mayo de 2016, que no se encuentren firmes ni abonadas (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

ADUANA

La multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260, sin que obste a tal conclusión lo dispuesto en el art. 4º, incs. b) y c), de la resolución general (AFIP) 3920, en tanto ello se impone a poco que se repare en que es el propio Fisco Nacional quien señala, en coincidencia con la sentencia recurrida, que no existe obligación adeudada pendiente de regularización o pago, sino únicamente una

multa por transgresión al artículo citado del Código Aduanero, motivo por el cual no resultan de recibo las exigencias de la resolución general mencionada (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

ADUANA

Está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260 la multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero, pues toda vez que el art. 56, tercer párrafo, de la citada ley fija la condonación de oficio de las multas por deberes formales que no resultan susceptibles de ser cumplidos con posterioridad, no es de aplicación lo dispuesto en el art. 3° de la resolución general (AFIP) 4007 respecto de la intervención del juez administrativo para evaluar y aplicar las pautas de liberación en cada caso concreto (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

ADUANA

La multa impuesta en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero está alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260, sin que obste a tal conclusión que el art. 5° de la resolución general (AFIP) 4007 no mencione a la infracción prevista en el citado art. 954, pues el precepto reglamentario establece que se consideran como infracciones formales las que se encuentran tipificadas, “entre otros”, en los artículos 218, 220, 222, 320, 395, 968, 972, 991, 992, 994 y 995 de la Ley N° 22.415 y sus modificaciones, es decir el empleo de los términos “entre otros” indica que la enumeración de infracciones que efectúa el art. carece de carácter taxativo (Disidencia del juez Rosenkrantz).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 151/154, la Sala I de la Cámara Federal de Salta confirmó la sentencia de la instancia anterior que, por aplicación de la ley

27.260, había declarado condonada la multa impuesta a la actora por la resolución (AD LAQU) 69/2013 (cfr. fs. 3/10) en los términos del art. 954, inc. b), del Código Aduanero (ley 22.415 y sus modificaciones).

Para así decidir, relató que dicha sanción tuvo su origen en la verificación de las destinaciones de exportación de harina de trigo de la partida PA 1101 presentadas por el contribuyente, en las que se detectó que el valor FOB de la mercadería allí documentada era menor tanto al precio oficial del producto como al internacional.

Afirmó que sería evidentemente inútil obligar a la accionante a ocurrir a la instancia administrativa para obtener que se reconozca la condonación que pretende, cuando la demandada en este proceso judicial ya se pronunció y solicitó su rechazo.

Subrayó que, según el actor, el organismo aduanero había señalado en el informe 77/08 -SE VESA- que la operación no había generado una obligación pendiente de pago, sino únicamente la multa aquí impugnada.

Agregó que ello se condice con el encuadramiento legal dispensado por el organismo recaudador en el art. 954, inc. b), del Código Aduanero y también con lo señalado en su escrito de apelación ante la Cámara, en el que había consignado en lo pertinente que “...la actora en ningún momento canceló las obligaciones principales de la multa originada por la exportación de harina para ser consumida únicamente en la Zona de Vigilancia Especial..., la cual no genera una obligación pendiente de pago, sino que origina una multa por exportar mercadería prohibida”.

Sentado ello, y con remisión a los fundamentos que había sostenido al dictar sentencia el 22 de setiembre de 2017 en la causa FSA 41000183/2010 “Al Naoum George c/AFIP-DGA s/impugnación acto administrativo”, recordó que el art. 954, ap. 1°, inc. b), del Código Aduanero se sitúa en el capítulo séptimo, bajo el título “Declaraciones Inexactas y otras diferencias injustificadas” del título II “Infracciones Aduaneras” de ese plexo legal.

Puntualizó que dichas infracciones aduaneras son ilícitos reprimidos sólo con penas de multa y se configuran cuando se viola el deber de veracidad y exactitud que rige la declaración ante dicho organismo.

En este aspecto, añadió, los bienes jurídicos tutelados por tales figuras infraccionales se vinculan con el correcto uso de los medios operativos aduaneros, con miras a resguardar el bien jurídico principal, cual es el normal funcionamiento del control aduanero.

Explicó que las infracciones contemplan prohibiciones complementarias de los delitos aduaneros, ensanchando la esfera de los medios de lucha contra el obrar de quienes afectan el bien jurídico principal que aquellas figuras delictuales procuran proteger, de modo que en las infracciones se pretende captar tanto los actos preparatorios (declaraciones falsas de mercadería que aún no han pasado por la aduana), como los actos posteriores al cruce irregular de la barrera aduanera, vinculados con el aprovechamiento económico de un régimen especial de comercio exterior, desnaturalizando el fin perseguido por las normas.

Bajo tales parámetros, remarcó que en los considerandos de la resolución general (AFIP) 4007 -reglamentaria de la ley 27.260- se había dejado en claro que las obligaciones aduaneras responden, por un lado, al control estrictamente aduanero y, por otro, al tratamiento fiscal que el accionar del contribuyente genera.

Por ello, aseveró que el citado reglamento distingue, por un lado, bajo qué requisitos procede la condonación de sanciones correspondientes a obligaciones en materia tributaria aduanera (arts. 3° y 6°) y, por otro, en forma autónoma, independiente y sin excepción alguna, que *“están alcanzados por el beneficio de condonación las sanciones previstas en la ley N° 22.415 y sus modificaciones, correspondientes a infracciones -formales o sustanciales/materiales- cometidas hasta el 31 de mayo de 2016, inclusive, que no se encuentren firmes ni abonadas”* (art. 4°).

Siendo ello así, entendió que la cuestión debatida no debía centrarse en la naturaleza formal o sustancial de la obligación que le imputó infringida el organismo aduanero al aquí actor, sino si su accionar forma parte del incumplimiento o no de una obligación de naturaleza tributaria.

En razón de lo expuesto, concluyó que la respuesta negativa se impone pues la resolución general (AFIP) 4.007 es clara al distinguir el diverso tratamiento que corresponde a las obligaciones de naturaleza tributaria (arts. 3° y 6°) y a las de índole aduanera (arts. 4° y 5°), siendo la cuestión objeto de análisis en esta causa de esta última clase por dos razones: 1) porque el propio artículo 6° de la citada resolución general sólo incluyó -en lo que aquí importa- a la infracción tipificada en el inc. a) del art. 954 del Código Aduanero, omitiendo en su ejemplificación (bien que solo enunciativa) al inc. b), y 2) porque el accionar que encuadra en la infracción que se halla en discusión en la presente causa -la del inc. b)- en ningún caso puede generar un hecho imponible y, en consecuencia, no forma parte de las *“tributarias aduaneras”*.

De allí que, al considerar de aplicación el art. 4° de la resolución general (AFIP) 4.007, resolvió que procede, de conformidad con sus términos, la condonación de la multa aquí cuestionada.

-II-

Disconforme, la demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 162/176, concedido a fs. 194/195 en cuanto se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales, y denegado en lo atinente a la arbitrariedad y gravedad institucional endilgadas al pronunciamiento.

Señala que el título II de la ley 27.260 estableció un régimen denominado de “*Regularización excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras*”.

Especifica que, dentro de ese título, su art. 55 establece, con alcance general para los sujetos que se acojan al régimen de regularización y mientras cumplan con los pagos allí previstos para cancelar su deuda, la condonación de las multas y demás sanciones previstas en el Código Aduanero que no se encontraren firmes a la fecha del acogimiento al régimen de regularización.

En contrapartida, destaca que el art. 56, cuatro párrafo, consagra idéntico beneficio para las multas y demás sanciones correspondientes a obligaciones sustanciales devengadas al 31 de mayo de 2016, siempre que no se encontraren firmes a la fecha de entrada en vigencia de la ley 27.260 y la obligación principal cancelada a dicha fecha.

De ambos preceptos colige que el art. 56 busca que aquellos sujetos que hubieran cumplido con el pago de su obligación tributaria antes de la entrada en vigencia de la ley 27.260 se vean también beneficiados con la condonación de la multa en idénticos términos que aquellos que se acogen al régimen de facilidades allí previsto.

Una interpretación sistemática del régimen, afirma, conduce a circunscribir el alcance de la condonación de las multas aduaneras a aquellos casos en los cuales, o bien existe un total cumplimiento del régimen de regularización -que eleva los niveles de acatamiento fiscal y aporta recursos al Tesoro Nacional-, o bien cuando, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 27.260, ya se había cancelado la obligación tributaria asociada y, por lo tanto, se encontraba satisfecho el objetivo antes referido.

Por el contrario, indica que en autos no existe obligación tributaria alguna asociada a la infracción por la cual se había condenado a la recurrente, motivo por el que no procede la condonación pretendida.

Denuncia que tampoco se ha cumplido con los requisitos impuestos por el art. 4º, inc. b), de la resolución general (AFIP) 3.920, el cual establece que, para la adhesión al régimen, se debe ingresar al sistema “*Mis facilidades*” a los fines de convalidar, modificar o incorporar las obligaciones adeudadas para su regularización accediendo a la opción “*Regularización Excepcional - Ley 27260*”, ni se ha observado el art. 3º de la resolución general (AFIP) 4.007, el cual fija que el juez administrativo interviniente será responsable de evaluar y aplicar las pautas de liberación en cada caso concreto.

Finalmente, señala que la sentencia recurrida aplica la condonación aun cuando no consta presentación alguna por parte del actor desistiendo o renunciando a toda acción y derecho, asumiendo el pago de las costas y de los gastos causídicos, tal como lo prevé el art. 53 de la ley 27.260.

-III-

A mi modo de ver, el remedio federal es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio el alcance e interpretación de preceptos federales (leyes 22.415 Y 27.260, sus normas reglamentarias y modificatorias) y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

Destaco que el recurso ha sido concedido únicamente en lo atinente al alcance e interpretación de normas federales, y rechazado en lo relativo a la arbitrariedad y gravedad institucional endilgadas (ver resolución de fs. 194/195), sin que se haya deducido la pertinente queja, razón por la cual la apelación extraordinaria se halla circunscrita al examen de esa causal (Fallos: 319:288, entre otros).

-IV-

Sentado lo anterior, el tema a dilucidar queda circunscripto a definir si la multa impuesta a la actora en los términos del arto 954, inc. b), del Código Aduanero quedó alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta en la ley 27.260.

A tal efecto, es necesario recordar que el libro II de la ley 27.260 creó un “*Régimen de sinceramiento fiscal*” que constaba de dos títulos denominados, respectivamente: “*Sistema voluntario y excepcional de declaración de tenencia de moneda nacional, extranjera y demás bienes en el país y en el exterior*” y “*Regularización excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras*”.

En este segundo título, el art. 52 establecía: “Los contribuyentes y responsables de los tributos y de los recursos de la seguridad social cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentra a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos podrán acogerse por las obligaciones vencidas al 31 de mayo de 2016, inclusive, o infracciones cometidas relacionadas con dichas obligaciones con excepción de los aportes y contribuciones con destino al sistema de obras sociales y las cuotas con destino al régimen de riesgos del trabajo, al régimen de regularización de deudas tributarias y de exención de intereses, multas y demás sanciones que se establece por el presente Título” (este subrayado, al igual que los siguientes, me pertenecen).

En lo referido a la condonación de multas, su art. 55 determinaba: “Se establece, con alcance general, para los sujetos que se acojan al régimen de regularización excepcional previsto en este Título y mientras cumplan con los pagos previstos en el artículo anterior, la exención y/o condonación: a) De las multas y demás sanciones previstas en la ley 11.683 (t.o. 1998) y sus modificaciones, en la ley 17.250 y sus modificaciones, en la ley 22.161 y sus modificaciones y en la ley 22.415 y sus modificaciones, que no se encontraren firmes a la fecha del acogimiento al régimen de regularización previsto en este Título...”.

Distinto es el supuesto regulado por el art. 56, que fijaba: “El beneficio de liberación de multas y demás sanciones correspondientes a infracciones formales cometidas hasta el 31 de mayo de 2016, que no se encuentren firmes ni abonadas, operará cuando con anterioridad a la fecha en que finalice el plazo para el acogimiento al presente régimen, se haya cumplido o se cumpla la respectiva obligación formal... Cuando el deber formal transgredido no fuese, por su naturaleza, susceptible de ser cumplido con posterioridad a la comisión de la infracción, la sanción quedará condonada de oficio, siempre que la falta haya sido cometida con anterioridad al 31 de mayo de 2016, inclusive”.

Al reglamentar estos preceptos, el art. 4° de la resolución general (AFIP) 4.007 estableció: “Están alcanzados por el beneficio de condonación las sanciones previstas en la Ley N° 22.415 y sus modificaciones, correspondientes a infracciones formales o sustanciales/materiales-cometidas hasta el 31 de mayo de 2016, inclusive, que no se encuentren firmes ni abonadas”.

Por su parte, el art. 5° del citado reglamento especificó: “La condonación de sanciones formales -que no se encuentren firmes ni abo-

nadas al 31 de mayo de 2016- operará cuando se haya cumplido o se cumpla con la respectiva obligación formal hasta el 31 de marzo de 2017, inclusive. Cuando el deber formal transgredido no sea, por su naturaleza, susceptible de ser cumplido con posterioridad a la comisión de la infracción, la sanción quedará condonada de oficio. Se consideran como infracciones formales las que se encuentran tipificadas, entre otros, en los Artículos 218, 220, 222, 320, 395, 968, 972, 991, 992, 994 Y 995 de la Ley N° 22.415 y sus modificaciones”.

-V-

Tiene dicho el Tribunal que el bien jurídico tutelado por el artículo 954 del Código Aduanero -que sanciona las declaraciones inexatas-, es, según su Exposición de Motivos, el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería objeto de una operación o destinación aduanera, pues en la confiabilidad de lo declarado mediante la correspondiente documentación, reposa todo un sistema dirigido a evitar que al amparo del régimen de exportación o importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen o perviertan (Fallos: 315: 929; 321: 1614; 325:786, 830 y 333:300, entre otros)

En la presente causa, como quedó expresado, se imputa a la actora haber llevado a cabo el supuesto de hecho previsto en el art. 954, inc. 1º, ap. b), del Código Aduanero, dado que presentó una serie de declaraciones que diferían de lo que pudo resultar de una posterior comprobación por parte del servicio aduanero, en transgresión a una prohibición en materia de exportación.

En estas condiciones, es claro para mí que la multa aplicada encuadra, sin hesitación, en el art. 56 de la ley 27.260, en cuanto allí se dispone el beneficio de liberación de multas y demás sanciones correspondientes a infracciones formales -en este caso, la presentación de declaraciones aduaneras inexatas- cometidas hasta el 31 de mayo de 2016, que no se encuentren firmes ni abonadas.

Dichos deberes formales no resultan susceptibles de ser cumplidos con posterioridad a la comisión de la infracción, motivo por el cual la sanción quedó condonada “*de oficio*” según lo fija el art. 56, tercer párrafo, de la ley 27.260.

Es que, tal como lo sostuve en mis dictámenes de la causas de Fallos: 333:300 y 335:1180, los arts. 224 y ss., y 321 y ss. del Código Aduanero establecen que la declaración contenida en una solicitud de importación o exportación -según cada caso- “*es inalterable una vez*

registrada y el servicio aduanero no admitirá del interesado rectificación, modificación o ampliación alguna, salvo las excepciones previstas en este código”, las que no se configuran en la especie (cfr. art. 322 del Código Aduanero).

Toda vez que el art. 56, tercer párrafo de la ley 27.260 fija la condonación “*de oficio*” de estas multas por deberes formales que no resultan susceptibles de ser cumplidos con posterioridad, no es de aplicación lo dispuesto en el art. 3° de la resolución general (AFIP) 4.007 respecto de la intervención del juez administrativo para evaluar y aplicar las pautas de liberación en cada caso concreto.

Tampoco es óbice a mi razonamiento lo dispuesto en el art. 4°, incs. b) y c), de la resolución general (AFIP) 3.920, en cuanto exige que, para adherir al régimen de “*Regularización excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras*” de la ley 27.260 Y a los fines de obtener los beneficios de condonación “y/o” exención allí establecidos, se deberá ingresar al sistema denominado “*Mis facilidades*” para convalidar, modificar “y/o” incorporar las obligaciones adeudadas para su regularización, así como también consolidar la deuda al momento de generar el correspondiente volante electrónico de pago y efectuar su ingreso.

Tal conclusión se impone a poco que se repare en que es el propio Fisco Nacional quien señala, en coincidencia con la sentencia recurrida, que no existe obligación adeudada pendiente de regularización o pago, sino únicamente una multa por transgresión al art. 954, inc. b), del Código Aduanero, motivo por el cual no resultan de recibo las exigencias del citado art. 4°, incs. b) y c), de la resolución general (AFIP) 3.920.

Por idéntica causa, tampoco resulta de aplicación el art. 53 de la ley 27.260, en cuanto requiere que el contribuyente “*...se allane incondicionalmente por las obligaciones regularizadas y, en su caso, desista y renuncie a toda acción y derecho, incluso el de repetición, asumiendo el pago de las costas y gastos causídicos*”. Es que, al no existir “*obligaciones regularizadas*” en los términos del art. 52 de la ley 27.260, no puede requerirse allanamiento incondicional a su respecto, ni tampoco hacer asumir el pago de las costas o gastos causídicos.

Por último, que el art. 5° de la resolución general (AFIP) 4.007 no mencione a la infracción prevista en el art. 954, inc. b), del Código Aduanero no empece a la solución que propicio. Para ello, basta con señalar que dicho precepto reglamentario establece: “*Se consideran como infracciones formales las que se encuentran tipificadas, entre*

otros, en los Artículos 218, 220, 222, 320, 395, 968, 972, 991, 992, 994 y 995 de la Ley N° 22.415 y sus modificaciones”.

Debe recordarse que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 200:176; 307:928, entre otros).

Sobre la base de esta asentada pauta hermenéutica, forzoso es concluir que el empleo de los términos “*entre otros*” indica que la enumeración de infracciones que efectúa el art. 5° de la resolución general (AFIP) 4.007 carece del carácter taxativo que pretende atribuirle la demandada, lo cual basta para rechazar su agravio.

-VI-

Por los fundamentos aquí expuestos, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 18 de diciembre de 2018. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Chehadi, Mallid c/ Aduana La Quiaca s/ impugnación de acto administrativo”.

Considerando:

1°) Que los antecedentes y circunstancias fácticas de la causa han sido adecuadamente reseñados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos apartados I y II corresponde remitir por motivos de brevedad.

2°) Que asimismo el Tribunal comparte lo expresado en el mencionado dictamen en lo relativo a la procedencia formal del recurso extraordinario, la que debe entenderse limitada a la controversia res-

pecto del alcance y la inteligencia de preceptos federales -leyes 22.415 y 27.260, sus normas complementarias y modificatorias-.

3°) Que la cuestión que se plantea en los presentes autos radica en determinar si la multa impuesta a la actora en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero se encuentra alcanzada por los beneficios de la condonación dispuesta por la ley 27.260.

4°) Que, para aquel cometido, es pertinente recordar que esta Corte ha señalado que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra (Fallos: 299:167), cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 306:796, considerando 11 y sus citas), sin que quepa a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como este la concibió (Fallos: 300:700). También ha considerado que la inconsecuencia del legislador no se supone, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993).

En este orden de consideraciones, el Tribunal ha señalado que debe indagarse el verdadero alcance de la norma, mediante un examen que otorgue pleno efecto a su finalidad (Fallos: 342:667) y que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (Fallos: 323:3289, considerando 4° y sus citas, entre otros).

5°) Que el ap. 1° del art. 954 del Código Aduanero dispone que: “El que, para cumplir cualquiera de las operaciones o destinaciones... de exportación, efectuare ante el servicio aduanero una declaración que difiera con la que resultare de la comprobación y que, en caso de pasar inadvertida, produjere o hubiere podido producir...” y especifica, en el inc. b, “una transgresión a una prohibición a la importación o a la exportación”, estableciendo la sanción de multa aplicable.

Tal como lo ha señalado el Tribunal en oportunidad de examinar esa norma, y con apoyo en la exposición de motivos del citado código de la materia, el bien jurídico tutelado es el principio de veracidad y exactitud de la manifestación o declaración de la mercadería que es objeto de una destinación en aduana, pues en la confiabilidad de lo declarado mediante la correspondiente documentación repo-

sa todo un sistema dirigido a evitar que, al amparo del régimen de exportación e importación, en su caso, se perpetren maniobras que lo desnaturalicen o perviertan (Fallos: 315:929 y 942; 325:786 y 830 y 333:300, entre otros).

6°) Que la presente causa tiene su origen en la resolución (AD LAQU) n° 69/2013 del Administrador de la Aduana de La Quiaca, mediante la cual se condenó a la actora al pago de una multa en los términos del art. 954, ap. 1, inc. b, del Código Aduanero. La sanción se fundamentó en haber presentado una serie de declaraciones que diferían de lo que pudo resultar de una posterior comprobación por parte del servicio aduanero, en transgresión a una prohibición en materia de exportación.

7°) Que el Libro II de la ya mencionada ley 27.260 establece un “Régimen de sinceramiento fiscal”, que consta de dos títulos denominados, respectivamente: “Sistema voluntario y excepcional de declaración de tenencia de moneda nacional, extranjera y demás bienes en el país y en el exterior” y “Regularización excepcional de obligaciones tributarias, de la seguridad social y aduaneras”.

8°) Que el art. 52, del Título II dispone que “Los contribuyentes y responsables de los tributos y de los recursos de la seguridad social cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentra a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos podrán acogerse por las obligaciones vencidas al 31 de mayo de 2016, inclusive, o infracciones cometidas relacionadas con dichas obligaciones con excepción de los aportes y contribuciones con destino al sistema de obras sociales y las cuotas con destino al régimen de riesgos del trabajo, al régimen de regularización de deudas tributarias y de exención de intereses, multas y demás sanciones que se establece por el presente Título”.

“Se consideran comprendidas en el presente régimen las obligaciones correspondientes al Fondo para Educación y Promoción Cooperativa establecido por la ley 23.427 y sus modificaciones, así como también los cargos suplementarios por tributos a la exportación o importación, las liquidaciones de los citados tributos comprendidas en el procedimiento para las infracciones conforme lo previsto por la ley 22.415 y sus modificaciones y los importes que en concepto de estímulos a la exportación debieran restituirse al fisco nacional; no resultando alcanzadas por el mismo las obligaciones o infracciones vinculadas

con regímenes promocionales que concedan beneficios tributarios” (el subrayado, al igual que los siguientes, es añadido).

9°) Que, en lo referido a la condonación de multas, el art. 55 señala que “Se establece, con alcance general, para los sujetos que se acojan al régimen de regularización excepcional previsto en este Título y mientras cumplan con los pagos previstos en el artículo anterior, la exención y/o condonación: a) De las multas y demás sanciones previstas en la ley 11.683 (t.o. 1998) y sus modificaciones, en la ley 17.250 y sus modificaciones, en la ley 22.161 y sus modificaciones y en la ley 22.415 y sus modificaciones, que no se encontraren firmes a la fecha del acogimiento al régimen de regularización previsto en este Título”.

10) Que, a su vez, el cuarto párrafo del art. 56 determina que: “Las multas y demás sanciones, correspondientes a obligaciones sustanciales devengadas al 31 de mayo de 2016, quedarán condonadas de pleno derecho, siempre que no se encontraren firmes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley y la obligación principal hubiera sido cancelada a dicha fecha”.

11) Que dichas disposiciones se encuentran reglamentadas por la resolución general 4007-E/17 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, cuyo art. 6° establece que cuando se trate de sanciones que no se encuentren firmes ni abonadas, correspondientes a obligaciones sustanciales de naturaleza tributaria, el beneficio de condonación se aplicará cuando se verifique alguna de las siguientes condiciones: a) la obligación sustancial se encuentre íntegramente cancelada al 23 de julio de 2016, inclusive, y la sanción no se encuentre firme ni abonada a dicha fecha. Asimismo, señala que se consideran como infracciones sustanciales o materiales, entre otras, a las que se encuentran tipificadas en los arts. 954, inc. a, 965, inc. b, 966 –cuando el beneficio sea una excepción tributaria-, 970, 971, 973, 985, 986 y 987 de ley 22.415 y sus modificaciones.

12) Que de la lectura de los preceptos resulta claro que el régimen autoriza, por un lado, que se condonen las multas de los contribuyentes o responsables de los tributos que se acojan al régimen de regularización de deudas tributarias, en la medida en que cumplan con los pagos allí previstos (art. 55). Y, por otro, como contrapartida, permite que aquellos contribuyentes o responsables que ya hubieran cumplido con

el pago de la obligación tributaria antes de la entrada en vigencia de la ley 27.260 se vean también alcanzados con el mencionado beneficio, en idénticos términos que aquellos que se acojan al régimen de facilidades allí previsto (art. 56, cuarto párrafo). Es decir que para acceder a la aplicación del beneficio debe existir previamente una obligación tributaria que se encuentre regularizada o cancelada antes de la entrada en vigencia de la ley 27.260, situación que no se presenta en el *sub lite* en la medida en que la conducta sancionada no se encuentra relacionada con el incumplimiento de una obligación de naturaleza tributaria.

En efecto, en el caso de autos la conducta de la actora, consistente en documentar la exportación de mercadería prohibida, en el caso harinas que solo podían ser comercializadas en el mercado interno, no resulta apta para generar perjuicio fiscal alguno del que pueda derivarse una obligación de naturaleza tributaria que resulte susceptible de ser regularizada o cancelada por el interesado en los términos de la ley 27.260.

13) Que tal conclusión se encuentra abonada por lo dispuesto en la resolución general AFIP 4007-E/17 que no permite escindir la conducta de la actora que determinó la imposición de la multa, cuya condonación se pretende, de la existencia de una obligación sustancial de naturaleza tributaria que resulte susceptible de ser cancelada (art. 6°).

14) Que, por otra parte, la ley 27.260, en su art. 56, primer párrafo, establece que: “El beneficio de liberación de multas y demás sanciones correspondientes a infracciones formales cometidas hasta el 31 de mayo de 2016, que no se encuentren firmes ni abonadas, operará cuando con anterioridad a la fecha en que finalice el plazo para el acogimiento del presente régimen, se haya cumplido o se cumpla la respectiva obligación formal (...)”. Y, en su tercer párrafo, ordena “Cuando el deber formal transgredido no fuese, por su naturaleza, susceptible de ser cumplido con posterioridad a la comisión de la infracción, la sanción quedará condonada de oficio, siempre que la falta haya sido cometida con anterioridad al 31 de mayo de 2016, inclusive” (el subrayado no pertenece al original).

15) Que la conducta enrostrada a la actora no resulta susceptible de encuadrar en lo dispuesto en el primer párrafo del art. 56 citado, pues no constituye un mero incumplimiento de una obligación formal. En el caso, ninguna obligación formal resultó omitida.

En efecto, la sanción aplicada deriva de la presentación de una declaración inexacta que difiere de lo comprobado y que, en caso de pasar inadvertida, hubiera podido producir una transgresión a una prohibición de exportación, vulnerando de manera directa el control aduanero.

En este sentido, cabe recordar que esta Corte ha afirmado que la función primordial del organismo aduanero consiste en “ejercer el control sobre el tráfico internacional de mercaderías” (Fallos: 321:1614 y 322:355). La conducta asumida por la actora, aun cuando pudo no generar un perjuicio patrimonial al Fisco por no estar relacionada con la falta de ingreso de algún tributo, sí tuvo virtualidad para afectar el debido control aduanero, entorpeciendo o dificultando el cumplimiento de ese objetivo de particular relevancia. Tal circunstancia impide considerar a la obligación incumplida de carácter formal.

16) Que abona tal conclusión la circunstancia de que, al tratarse de un régimen excepcional, como es el previsto en el Título II del Libro II de la ley 27.260, la regla hermenéutica que impera en orden a la asignación de sus alcances exige considerar con estrictez y apego la letra de sus preceptos, de modo que no debe extenderse a supuestos no contemplados específicamente por la norma.

17) Que, en consecuencia, del estudio de la normativa transcripta, del bien jurídico tutelado por la norma sancionatoria y de las condiciones particulares de la infracción en cuestión, que dan cuenta que la conducta punible no resulta apta para generar un perjuicio fiscal sino que guarda relación con el incumplimiento en sí de deberes u obligaciones asumidas respecto de destinaciones o regímenes aduaneros, resulta que no concurren en el caso las condiciones previstas en las disposiciones aplicables que torne procedente la condonación de la multa, sin perjuicio de la decisión que, en definitiva, deba adoptarse en la causa.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (*en disidencia*) —
JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

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

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección General de Aduanas**, representada por el **Dr. Rubén Melleretzky**.

Traslado contestado por la **actora**, representada por el **Dr. Enrique Gerardo Mezzena**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Jujuy**.

SOSA, MARINA FABIANA s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

ESTUPEFACIENTES

Corresponde a la justicia federal entender en la causa donde se investiga la posible infracción a la ley 23.737, toda vez que de la investigación realizada podría inferirse que el hecho excedería la mera comercialización de estupefacientes al consumidor final.

-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite- (*)

(*) Sentencia del 30 de agosto de 2022. Ver en <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>.

TENENCIA DE ARMAS

Corresponde declarar la competencia de la justicia local para que entienda respecto del secuestro de las armas incautadas, pues la infracción al artículo 189 bis del Código Penal es un delito de índole común, y no se advierte en estos hechos ninguna circunstancia que pueda hacer surtir la jurisdicción federal, de naturaleza excepcional y restringida.

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

ESTUPEFACIENTES

Si bien la ley 26.052 modificó sustancialmente la competencia material para algunas de las conductas típicas contenidas en la ley 23.737, lo cierto es que la intervención del fuero federal es prioritaria en la materia (arts. 3 y 4 de la ley 26.052).

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

CONEXIDAD DE DELITOS

Cuando se investiga una pluralidad de delitos, en principio, corresponde separar el juzgamiento de aquellos de naturaleza federal de los de índole común, aunque mediare entre ellos una relación de conexidad (Voto del juez Rosenkrantz)

-Del Precedente “Monge” del 29 de mayo de 2018 al que el voto remite-

TENENCIA DE ARMAS

Corresponde declarar la competencia de la justicia local para que profundice la investigación respecto de las armas secuestradas, pues la presunta conexidad que pudiera existir entre los delitos no basta para acordar la intervención de la justicia federal respecto de los delitos que, por la materia o por las personas, son ajenos a su competencia específica (Voto del juez Rosenkrantz)

-Del Precedente “Monge” del 29 de mayo de 2018 al que el voto remite-

SALVINI, MARCELO DANIEL Y OTRO S/ INCIDENTE DE RECURSO
EXTRAORDINARIO

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

El art. 14 de la ley 23.737 es inconstitucional y por el respeto debido a la privacidad protegida por el art. 19 de la Constitución Nacional, no puede justificarse la criminalización de la tenencia de estupefacientes imputada por el mero hecho de que haya ocurrido dentro de un establecimiento carcelario, toda vez que no hay prueba alguna de que haya habido terceros que hubiesen advertido que el imputado consumió estupefacientes o que tenía estupefacientes en su poder y por otro lado, ni el Ministerio Público Fiscal ni el tribunal a quo han acercado argumentos para mostrar por qué dicha tenencia afectaría la salud o la seguridad pública o estaría vinculada al combate al narcotráfico, lo que sin duda podría suceder si quien posee estupefacientes en pequeña cantidad es un eslabón más de una cadena de comercialización que opera dentro del penal (Voto del juez Rosenkrantz y del conjuuez Antelo).

-De la disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-. –Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

El derecho a la privacidad de los internos consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional no necesariamente impide toda medida que busque disuadir la tenencia o el uso de estupefacientes en los establecimientos carcelarios, en tanto la necesidad de estos establecimientos de disuadir las conductas que afecten el bienestar de los internos, el buen funcionamiento de la institución (el orden, la seguridad o la disciplina en el penal) o que dificulten su reinserción social -objetivos que de hecho aparecen invocados en la ley 24.660 en sus arts. 1, 69 y 70- podría justificar, por lo tanto, que los reglamentos carcelarios impongan sanciones disciplinarias por la tenencia o el uso de estupefacientes (Voto del juez Rosenkrantz y del conjuuez Antelo).

-De la disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-. –Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Los internos pueden reclamar, como cualquier otro ciudadano, que su derecho a la privacidad sea reconocido; por consiguiente, si el castigo penal de la tenencia de estupefacientes para consumo personal en pequeña cantidad y no ostensible fuera del establecimiento penitenciario, cuando no están afectados los bienes jurídicos que la norma penal apunta a preservar (sea en la forma de la salud pública, la seguridad pública o el combate al narcotráfico), constituye una intromisión inadmisibles por parte del Estado al ámbito de la privacidad garantizado por nuestra Constitución, el mismo tipo de castigo a la tenencia de estupefacientes dentro de dicho establecimiento constituye también una intromisión inadmisibles salvo que se muestre que hay algún grado de afectación a los bienes jurídicos mencionados (Voto del juez Rosenkrantz y del conjuer Antelo).

-De la disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente "Rodriguez" (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-. -Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DERECHO A LA PRIVACIDAD

El derecho a ser dejado a solas -es decir, la existencia de un ámbito protegido de la observación, del escrutinio y, sobre todo, del reproche del Estado- es un requisito imprescindible para poder vivir nuestras vidas con dignidad (Voto del juez Rosenkrantz y del conjuer Antelo).

-De la disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente "Rodriguez" (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-

CARCELES

Los internos -aquellas personas que se encuentran bajo la custodia del Estado en prisiones y otros establecimientos con la libertad ambulatoria restringida- no pierden todos sus derechos por el hecho de haber sido privados de su libertad; así los artículos 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos claramente disponen que toda persona privada de su libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (Voto del juez Rosenkrantz y del conjuer Antelo).

-De la disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente "Rodriguez" (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-

CARCELES

La restricción innecesaria de los derechos de los internos no es aceptable en virtud del mandato insertado en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional de evitar toda mortificación que no sea necesaria para la seguridad de los reos (Voto del juez Rosenkrantz y del conjuer Antelo).

-De la disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente “Rodriguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-

DERECHO A LA PRIVACIDAD

El derecho a ser dejado a solas, tal como sucede con otros derechos, puede tener distintos alcances en diferentes contextos institucionales y, por ello, ofrecer distintos grados de protección frente a la intrusión (y también frente a la omisión) estatal (Voto del juez Rosenkrantz y del conjuer Antelo).

-De la disidencia del juez Rosenkrantz en el precedente “Rodriguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

La legitimidad de la aplicación del tipo penal previsto en el art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737 al caso no puede encontrar sustento en la circunstancia de que la tenencia de estupefacientes para consumo haya tenido lugar dentro de un establecimiento carcelario, en tanto aunque resulta evidente que la privación de libertad conlleva, necesariamente, una restricción a la autonomía personal y al derecho a la privacidad de las personas que la sufren, en modo alguno puede considerarse que importe la pérdida definitiva de dichos derechos, pues ello contravendría la regla contenida en el art. 18 de la Constitución Nacional como así también lo dispuesto en el art. 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Voto del juez Lorenzetti).

-De la disidencia del juez Lorenzetti en el precedente “Rodriguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-. -Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia condenó al imputado a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737), pues cuando la conducta del penado no trasciende a terceros, mantiene plena vigencia el derecho a la intimidad reconocido en el art. 19 de la Constitución Nacional, resultando aplicable la doctrina emergente de los precedentes “Bazterrica” (Fallos: 308:1392) y “Arriola” (Fallos: 332:1963) de la Corte Suprema (Voto del juez Lorenzetti).

-De la disidencia del juez Lorenzetti en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-. –Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Corresponde dejar sin efecto la sentencia condenó al imputado a la pena de dos meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, 2° párrafo de la ley 23.737), pues la finalidad de distribución queda descartada de antemano, desde que no se encuentra en discusión que los estupefacientes secuestrados en poder del imputado (los cuales se encontraban ocultos en la gomaespuma de un colchón asignado al nombrado) estaban destinados a consumo personal y en cuanto al peligro a terceros, parece claro que no puede derivarse de la circunstancia -señalada en la sentencia apelada- de que aquél iba a llevar consigo el colchón en que fueron encontrados los estupefacientes a otra unidad carcelaria, toda vez que, en la medida en que dicho colchón formaba parte de sus objetos personales, el hecho de que acompañara al imputado en su traslado no supone en modo alguno que los cigarrillos de marihuana ocultos en su interior fueran a abandonar la esfera de intimidad del imputado (Voto del juez Lorenzetti).

-De la disidencia del juez Lorenzetti en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-. –Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

DERECHO A LA PRIVACIDAD

El art. 19 de la Constitución Nacional constituye una frontera que protege la libertad personal frente a cualquier intervención ajena, inclui-

da la estatal; no se trata solo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea y este poderoso reconocimiento de la libertad personal implica una inversión de la carga argumentativa, de modo que toda restricción de ese ámbito debe ser justificada en la legalidad constitucional (Voto del juez Lorenzetti).

-De la disidencia del juez Lorenzetti en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

No cabe penalizar conductas realizadas en privado que no ocasionan peligro o daño para terceros; los argumentos basados en la mera peligrosidad abstracta, la conveniencia o la moralidad pública no superan el test de constitucionalidad (Voto del juez Lorenzetti).

-De la disidencia del juez Lorenzetti en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

La conducta realizada en privado es lícita, salvo que constituya un peligro concreto o cause daños a bienes jurídicos o derechos de terceros (Voto del juez Lorenzetti).

-De la disidencia del juez Lorenzetti en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

Es preciso respetar el ámbito de ejercicio de la libertad personal cuando no hay daño o peligro concreto para terceros, y no son admisibles los delitos de peligro abstracto, lo que a su vez redundaría en que la norma que pune la tenencia de estupefacientes para consumo personal debe ser considerada violatoria del art. 19 de la Constitución Nacional y, por tanto, declararse su inconstitucionalidad (Voto del juez Lorenzetti).

-De la disidencia del juez Lorenzetti en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-. -Los jueces Rosatti y Maqueda, en disidencia, consideraron inadmisibles el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-

TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES

El consumo que traiga aparejado una lesión a un bien jurídico o derecho de terceros o los ponga en concreto peligro, y la distribución de estupefacientes deben ser combatidos (Voto del juez Lorenzetti).

-De la disidencia del juez Lorenzetti en el precedente “Rodríguez” (Fallos: 344:2409) al que el voto remite-

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Marcelo Daniel Salvini en la causa Salvini, Marcelo Daniel y otro s/ incidente de recurso extraordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los autos “Rodríguez, Héctor Ismael” (Fallos: 344:2409) -disidencia del juez Rosenkrantz-, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina allí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI (*en disidencia*)— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA (*en disidencia*)— RICARDO LUIS LORENZETTI (*según su voto*)— GUILLERMO ALBERTO ANTELO.

Voto del Señor Ministro Doctor Don Ricardo Luis Lorenzetti

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa resultan sustancialmente análogas a las resueltas por el Tribunal en los autos “Rodríguez, Héctor Ismael” (Fallos: 344:2409) -disidencia del juez Lorenzetti-, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Remítase al tribunal de origen para su agregación a los autos principales y a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina allí expuesta. Notifíquese y cúmplase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Y
DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

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

Por ello, se desestima la presentación directa. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Marcelo Daniel Salvini**, asistido por el **Dr. Enrique María Comellas, Defensor Público Oficial**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de Paraná, Provincia de Entre Ríos**.

SAIZ, JORGE A. c/ A.F.I.P. – D.G.I. s/ ORDINARIO

CREDITO FISCAL

Es inconstitucionalidad el art. 14 RG 1466/03 de AFIP, pues los recaudos que ésta establece para las cesiones de los saldos de libre disponibilidad no pueden aplicarse para situaciones consumadas con anterioridad a su entrada en vigencia, en tanto una solución contraria implicaría la afectación de derechos adquiridos a la luz de situaciones pasadas, lo que resulta violatorio del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional).

DERECHOS ADQUIRIDOS

Cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza de un sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por una ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional y el efecto retroactivo de la ley encuentra un valladar insorteable en una situación definitivamente concluida al amparo de la legislación precedente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2022.

Vistos los autos: “Saiz, Jorge A. c/ A.F.I.P. – D.G.I. s/ ordinario”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca rechazó el recurso de apelación interpuesto por la A.F.I.P.-D.G.I. contra la sentencia del juez federal de San Carlos de Bariloche que, a su turno, había hecho lugar a la demanda y declarado la inconstitucionalidad

del art. 14 de la R.G. (AFIP) 1466/03 y la nulidad de los actos administrativos dictados en su consecuencia por los que se había rechazado la pretensión del actor, Jorge A. Saiz, de emplear créditos fiscales de libre disponibilidad en el Impuesto al Valor Agregado, que le había cedido un tercero (“Su Auto S.A.”), para saldar deudas con la demandada (AFIP-DGI).

Para así decidir, la cámara puntualizó que la demandada, en su recurso, no se hizo cargo del argumento central sostenido por el juez *a quo* en su sentencia: “la posibilidad de que por medio de normas dictadas en base a tal facultad reglamentaria se afecten derechos ya adquiridos; esto es, situaciones ya consolidadas” (cfr. fs. 487 vta.). En apoyo de su postura, sostuvo que, al momento en que las cesiones de que se trata fueron notificadas a la AFIP, no se encontraba en vigencia la resolución cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue, por lo que mal puede argüirse que –por aplicación del art. 29 de la ley de procedimiento tributario– el cedente y el cesionario hubiesen adherido voluntariamente a ella puesto “que sería irrazonable adherir a disposiciones o reglamentaciones aún inexistentes, ello es, aún no dictadas, no vigentes, desconocidas” (v. fs. 488).

Por estos motivos, concluyó en que la AFIP no podía reclamarle al actor el cumplimiento de los recaudos establecidos en la R.G. 1466/03 ya que, tal como lo señalaba la sentencia de primera instancia, “tales nuevos recaudos no pueden vía normativa aplicarse para situaciones pasadas” (cfr. fs. 489), y que tampoco podía –tal como lo pretendía la demandada– exigirse la observancia de los requisitos estatuidos por la resolución general D.G.I. 2785/88 –luego abrogada por la R.G. (AFIP) 1466/03– ya que en los actos administrativos que desestimaron la utilización de los créditos fiscales transferidos al actor sólo se había invocado que éstos no se ajustaban a los lineamientos de la R.G. 1466/03.

2°) Que la AFIP-DGI dedujo el recurso extraordinario de fs. 493/502 contra esa sentencia, el que fue concedido parcialmente en razón de encontrarse en tela de juicio la aplicación e inteligencia de normas de carácter federal (RG AFIP 1466/03) y denegado por la causa de gravedad institucional (fs. 512/513).

3°) Que el Fisco se agravia de la sentencia apelada en cuanto: 1) vulnera lo establecido en los arts. 31 y 75 de la Constitución Nacional, perturba la percepción de la renta pública y violenta la prohibición de

injerencia de otro Poder del Estado en facultades propias de la Administración; 2) no contiene consideración alguna sobre la RG 1466/03 en perspectiva constitucional, omitiendo valorar que la AFIP puede, como ente fiscal -y en el caso como deudor cedido-, establecer las condiciones a las que deben sujetarse las transferencias de créditos cedidos; 3) no se vulneran derechos constitucionales con la aplicación del art. 14 de la RG 1466/03 ya que el actor sólo contaba con un derecho en expectativa -y no con una situación consolidada- en virtud de lo dispuesto en el art. 29 de la ley 11.683 y en la RG (DGI) 2785/88; y 4) la retroactividad establecida por la resolución cuya inconstitucionalidad se declaró tampoco se aprecia que haya afectado derechos amparados por garantías constitucionales del demandante.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible toda vez que se halla en tela de juicio la aplicación e inteligencia de normas de carácter federal, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente ha sustentado en ellas (art. 14, incs. 1° y 3°, de la ley 48).

Asimismo, cabe recordar que por discutirse el contenido y alcance de normas de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes o del *a quo*, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 319:2886; 320:1602; 323:1406, 1460 y 1656, entre muchos otros).

5°) Que, de modo preliminar, corresponde señalar que la resolución de fs. 512/513 concedió el recurso únicamente en lo atinente a la existencia de cuestión federal y lo denegó en lo referido a la gravedad institucional alegada, sin que la recurrente interpusiera la correspondiente queja. En orden a ello, no es ocioso puntualizar, en este sentido, que la jurisdicción del Tribunal ha quedado limitada a los términos del auto de concesión, por lo que dado que la interesada no dedujo recurso de queja, dicha jurisdicción quedó abierta sólo en la medida en que la otorgó la alzada (Fallos: 315:1687; 316:1713, entre muchos otros).

6°) Que, como consecuencia de ello, se tuvo por acreditado y ha quedado fuera de debate -sobre la base de elementos de hecho, prueba y derecho común, irrevisables en esta instancia- que la transferencia de los créditos fiscales de Su Auto S.A. al señor Saiz cumplía con todos los requisitos formales y materiales vigentes al momento de su realización (conf. pto. IV de la sentencia de primera instancia

confirmada por la cámara y pto. III del voto del Dr. Gallego, al que adhiere el vocal restante).

En idéntico sentido, tampoco es objeto de controversia en esta instancia la afirmación de la cámara relativa a que la AFIP fundó su rechazo a la utilización de los créditos fiscales transferidos al actor exclusivamente en el incumplimiento de lo dispuesto por la RG 1466/03, por lo que no puede invocar, para dar ahora sustento a su pretensión, que la actora no había cumplido con la observancia de los requisitos estatuidos por la RG 2785/88 –luego abrogada por la RG 1466/03– (v. fs. 489 y vta.).

7°) Que, sentado lo que antecede, corresponde destacar que el *thema decidendum* se circunscribe entonces a determinar si la transferencia de saldos de libre disponibilidad cedidos a la actora por un tercero, y notificadas a la AFIP el 24 de agosto de 2002 y el 21 de febrero de 2003, se halla o no sujeta al cumplimiento de los recaudos establecidos en la RG 1466/03-dictada por el organismo fiscal el 19 de marzo de 2003 y publicada en el Boletín Oficial el día 20 de dicho mes y año–.

8°) Que es preciso recordar que la AFIP sustenta su postura en el art. 14 de dicho reglamento que reza: “(l)os cedentes que hayan solicitado la transferencia de sus créditos impositivos ante este organismo, con anterioridad a la vigencia de la presente resolución general, deberán adecuar las solicitudes realizadas observando los requisitos y condiciones previstos en ésta, dentro del período comprendido entre el día 21 de abril de 2003 hasta el día 20 de junio del mismo año, inclusive” (el subrayado pertenece al Tribunal).

9°) Que, como ya se señaló, la cámara tuvo por cumplidos todos los requisitos formales y materiales para la transferencia antes de la entrada en vigor de la RG 1466/03, aspecto que no puede ser revisado en esta instancia. Desde esta perspectiva, resulta claro que una correcta interpretación de la normativa aplicable no puede derivar sino en confirmar la inconstitucionalidad en este caso del art. 14 de la citada RG 1466/03, pues los recaudos que ésta establece para las cesiones de los saldos de libre disponibilidad no pueden aplicarse para situaciones consumadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

Sobre el punto, cabe mencionar que una solución contraria implicaría la afectación de derechos adquiridos a la luz de situaciones pasadas, lo que resulta violatorio del derecho de propiedad (art. 17 de la

Constitución Nacional), tal como lo ha dicho esta Corte al sostener que: “(c)uando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay un derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza de un sujeto que, como tal, se hace inalterable y no puede ser suprimida por una ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el artículo 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 296:719; 298:472; 307:305; 314:481; 317:1462, entre otros) y que el efecto retroactivo de la ley encuentra un valladar insorteable en una situación definitivamente concluida al amparo de la legislación precedente (Fallos: 151:103 y 155:290)”.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario planteado y, por los fundamentos expuestos en el presente, se confirma la sentencia apelada. Sin costas en atención a que no hubo contestación del traslado conferido a fs. 503. Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva**, representada por la **Dra. Flavia Karina Reyes**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Gisela Rey Fabre**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de General Roca**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche**.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

- A., B. R. c/ Swiss Medical SA Medicina Privada s/ Amparo ley 16.986: p. 938
- AFIP s/ Incidente de revisión de crédito: p. 1181
- Aagesen, Haydee Margarita y Otro s/ Querella: p. 277
- Acosta, Fabián Alejandro y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 186
- Aeropuertos Argentina 2000 S.A. c/ Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad –incidente de medida cautelar-: p. 1349
- Agalor, Héctor Ariel s/ Incidente de incompetencia: p. 378
- Aguiar, Raúl Eduardo c/ M Justicia y DDHH s/ Indemnizaciones - ley 24043 - art 3.: p. 881
- Aguirre, Emanuel s/ Incidente de incompetencia: p. 380
- Aguirre, Gabriela Yolanda c/ Quevedo, Eulalia y Otro s/ Daños y perjuicios (accidente de trabajo): p. 251
- Alfazucar S.R.L. c/ AFIP s/ Revocación de resoluciones administrativas: p. 157
- All, Jorge Emilio y Otro s/ Sucesión abintestato: p. 220
- Alluz, René Guillermo c/ Poder Judicial de la Nación y/o Estado Nacional s/ Daños y perjuicios: p. 1233
- Almirón, Víctor Hugo y Otros s/ Imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1): p. 1160
- Alonso de Álvarez, Gabriela Felisa y Otros c/ Hospital Médico Policial Churruca Visca y Otros s/ Daños y perjuicios – resp. prof. médicos y aux.: p. 645
- Amarilla Gas SA c/ M de Energía y Minería s/ Recurso directo de organismo externo: p. 1457
- Anselmi, Héctor Rubén c/ Ferrocarriles Argentinos s/ diferencias salariales: p. 81
- Ansonnaud, Ricardo Sixto c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 1101
- Arancibia, Carlos Ignacio y Otro s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 621
- Aravena, Bautista y Otros c/ U.N.P.S.J.B. s/ Contencioso administrativo – varios: p. 789
- Arias, Patricia (Def. de Menores e Incapaces) s/ Habeas corpus preventivo/ casación: p. 175
- Asociación Civil Asamblea Permanente por los Derechos Humanos c/ Dirección General de Escuelas s/ Acción de amparo: p. 730
- Asociación Civil con Personería Jurídica Cuenca Río Paraná c/ Aguas Santafesinas S.A. y Otros s/ Amparo ambiental: p. 160
- Asociación Civil Macame y Otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ Amparo ley 16.986: ps. 217 y 549
- Asociación de Bancos de la Argentina y Otros c/ Córdoba, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 1170
- Asociación de Bancos de la Argentina y Otros c/ La Pampa, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza - acción de repetición: p. 783
- Asociación de Usuarios y Consumidores de la Provincia de Corrientes c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes y Estado de la Provincia de Corrientes s/ Amparo: p. 1037

(II)**NOMBRES DE LAS PARTES**

Asociación del Personal de Organismos de Control - APOC c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia de Misiones s/ Acción contencioso administrativa: p. 1470

Autológica S.A. c/ Estado Nacional s/ Daños y perjuicios: p. 688

B

B., A. O. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 1374

B., M. y Otra en nombre y representación de su madre c/ ACA Salud Cooperativa Prestaciones Servicios Médicos Asistenciales s/ Ley de discapacidad: p. 1205

Baldwin, Eliina Dorotea c/ Metrovías S.A. s/ Daños y perjuicios: p. 605

Banco Central de la República Argentina c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción declarativa de certeza: p. 1309

Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. c/ Tzicas, Nicolás Jorge y Otros s/ Ejecutivo.: p. 523

Banco de San Juan S.A. y Otros s/ Infracción ley 19.359: p. 1519

Banco Santander Río c/ Bassano, Mario Marcelo s/ Cobro ejecutivo: p. 1309

Barraza, Karen Analía c/ Reconquista ART S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 241

Barrera, Maribel Alejandra Soledad y Otro s/ Homicidio culposo: p. 578

Barrera, Patricia Viviana c/ Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios: p. 58

Basilotta, Darío Alberto y Otros s/ Robo agravado: p. 1387

Berenguel, Germán Rodrigo c/ Chevrolet S.A. de Ahorro para Fines Determinados y Otro s/ Incidente de incompetencia: p. 582

Bergonci, Ilda Leonor c/ YPF S.A. y Otros s/ Despido: p. 1127

Bignone, Reynaldo Benito Antonio y Otros s/ Sustracción de menores de 10 años (art. 146) – texto original del C.P. ley 11.179: p. 1150

Biocardales SA c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo: p. 98

Brandt, María Claudia c/ Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados de Córdoba s/ Recurso de queja: p. 282

Breard, Juan Carlos c/ Prefectura Naval Argentina s/ Reclamos varios: p. 1

Brucco, Marisa s/ Incidente de incompetencia: p. 156

Brulc, Adrián Francisco y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 384

Bureau Veritas Argentina S.A. y Otro c/ AGIP s/ Proceso de conocimiento: p. 282

Bustamante, María Vanesa c/ Pepsico de Argentina S.R.L. y Otro s/ Accidente - acción civil: p. 276

C

C. A., A. N. c/ EN – M Salud – INCUCAI s/ Amparo ley 16.986: p. 1363

C. A., D. c/ T., E. L. s/ Impugnación de filiación: p. 1409

C. G., A. c/ EN – DNM s/ Recurso directo DNM: p. 905

C., H. c/ Swiss Medical s/ Prestaciones médicas: p. 945

Calderón Díaz, José Antonio y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 159

Cámara Unión Argentina de Empresarios del Entretención c/ EN - AFIP s/ Inc. apelación: p. 1531

Canal, Cintia Yanina y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 602

Cansino, María Virginia (p/sí y en rep. de su hija menor G., A. M.) c/ Asociat ART S.A. y Otro s/ Accidente – acción civil: p. 722

Cantoni S.A. c/ P.E.N. s/ Amparo ley 16.986: p. 101

Cardone, Lorena de los Ángeles c/ Be Enterprises S.A. s/ Despido: p. 1238

Casco, Eduardo Javier y Otros s/ Vejaciones, allanamiento ilegal de domicilio, privación ilegal de la libertad y vejaciones en concurso real: p. 1259

Castelli, Néstor Rubén y Otros s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 244

Castillo Padilla, Lucy Susy s/ Extradición: p. 278

Castillo Villablanca, Raúl Edgardo y Otro s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 378

Ceballos, Estefanía Itatí y Otro c/ Dirección Nacional de Vialidad y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 1025

Centro de Estudios Legales y Sociales y Otros c/ EN – DNM s/ amparo ley 16.986: p. 1042

Cehadi, Mallid c/ Aduana La Quiaca s/ impugnación de acto administrativo: p. 849

Chorobik de Mariani, María Isabel y Otros c/ MS Ciencia Tecnología e Innovación Productiva s/ Proceso de conocimiento: p. 1312

Ciccone Calcográfica S.A. s/ Otros – concurso preventivo s/ Incidente transitorio: p. 89

CODIUNNE c/ (ISSUNNE) - y/o Universidad Nacional del Nordeste s/ Amparo por mora de la administración: p. 1291

Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires s/ Avocación en autos: Casaretto, Marcelo Pablo c/ Cámara de Diputados Nacionales y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 191

Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y Otro c/ EN - ley 26.080 - dto. 816/99 y Otros s/ Proceso de conocimiento: p. 197

Cons. Prop. Federico Lacroze 2367 c/ Guttrejde, Sandra Beatriz s/ Ejecución de expensas: p. 187

Corazza, Silvia Gladys c/ Banco Central de la República Argentina s/ Reclamos varios: p. 1266

Corrado Soto, Guillermo Cristian y Otros c/ Los Grobos Agropecuaria SA y Otros s/ Acción preventiva de daños: p. 1085

Correa Belisle, Rodolfo Luis c/ EN –EMGE- y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 102

Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ Benef. de litigar s/g: p. 1044

Coscia, Orlando Arcángel c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 1322

Cullen, Miguel Ángel y Otros s/ Formula petición: p. 788

D

De Amorrortu, Francisco Javier c/ AySA S.A. y Otro s/ Proceso de conocimiento: p. 950

De Amorrortu, Francisco Javier c/ Buenos Aires, Provincia de y Otros s/ Ordinario: p. 1123

De Amorrortu, Francisco Javier c/ Ministerio de Transporte de la Nación y Otros s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad.: p. 1173

De los Santos, Alcino y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 381

Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires c/ Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos s/ Legajo de apelación - recurso de queja por denegación de recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 285

Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ Derechos personalísimos: Acciones relacionadas: p. 482

Di Nanno, Camilo c/ EN – M Seguridad - PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 702

Díaz, Miriam c/ Celeri, Agustín s/ Incidente de incompetencia: p. 379

Dirección Nacional de Vialidad c/ Fernández, Cristina Elizabet y Otros s/ Responsabilidad por daños: p. 1341

Don Emilio S.A s/ Recurso de queja: p. 1473

E

EN – DNM - Disp 28367/05 (expte 215355-3/96) c/ Vidal, José s/ Recurso directo para juzgados: p. 224

EN – EMGE c/ Cencosud SA s/ Varios: p. 608

Edenor S.A. y Otro c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 951

Egger Argentina S.A. c/ GCBA – AGIP - DGR s/ Proceso de conocimiento: p. 162

Empresa San José Sociedad Anónima c/ Santa Fe, Provincia de s/ Incidente: p. 1405

Escalante, Esteban Iván y Otros s/ Homicidio: p. 647

Esquivel, Roberto y Otro c/ Estado Nacional – Ministerio de Salud y Acción Social y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 1481

Ezquiaga, María Fabiana y Otro s/ Incidente de incompetencia: p. 181

F

F., L. y Otro s/ Incidente de incompetencia: p. 380

Fantoni, Jorge Luis s/ Grooming – causa n° 657/2018: p. 382

Fedeles, Franco s/ Incidente de incompetencia: p. 182

Fenici, Roberto s/ Extradición: p. 1370

(IV)**NOMBRES DE LAS PARTES**

Fernández de Kirchner, Cristina Elisabet s/
Abuso de autoridad y viol. deb. de func.
públ. (art. 248): ps. 423 y 430

Fernández, Mauricio Pascual s/ Incidente de
incompetencia: p. 338

Fernández Serione, Lucas Emmanuel s/
infracción ley 23.737 (art. 5 inc. e) e
infracción ley 23.737 (art. 11 inc. a): p. 1143

Fisco de la Provincia de Bs. As. c/ Telefónica
de Argentina S.A. s/ Civil y comercial -
varios: p. 18

Fleitas, Gladis Ramona y Otros s/ Legajo de
apelación: p. 1111

Ford Argentina S.C.A. s/ Inhibitoria: p. 800

Formosa, Provincia de c/ Estado Nacional s/
Acción declarativa de inconstitucionalidad:
p. 291

Fundación Óbolos c/ República Popular China
s/ Daños y perjuicios: p. 1411

Funez López, Charles c/ EN - M Interior OP y V
- DNM s/ Recurso directo DNM: p. 1086

G

GCBA – Procuración c/ EN – M° de
Planificación s/ Proceso de conocimiento:
p. 583

G., M. E. c/ Caja de Seguridad Social para
Escribanos de la Provincia de Buenos Aires
s/ Amparo de salud: p. 1210

G., M. P. c/ IOMA s/ Acción de amparo: p. 1496

G. P., E. N. c/ IOSPER s/ Acción de amparo:
p. 1174

Gamron, Miguel Andrés s/ Incidente de
incompetencia: p. 183

García, Arsenio c/ EN – M Interior OP y V –
DNM s/ Recurso directo para juzgados: p.
1034

García, María Fabiola s/ Incidente de
incompetencia: p. 204

García, Pablo Daniel s/ Queja en causa n°
85.238 del Tribunal de Casación Penal, Sala
IV: p. 202

Garfunkel, Rafael Augusto y Otros s/ Incidente
de incompetencia: p. 184

Gauna, Walter Gustavo y Otro s/ Extradición:
p. 694

Giacosa, Luis Rodolfo y Baldi, Pedro Ricardo
c/ Salta, Provincia de s/ Regulación de
honorarios: p. 605

Gines, Juan Carlos c/ EN – M Justicia - SPF
s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de
Seg.: p. 401

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/
Córdoba, Provincia de s/ Ejecución fiscal:
p. 1125

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/
Estado Nacional s/ Acción declarativa de
inconstitucionalidad - cobro de pesos: p.
1498

Gómez, Edgar David c/ Swiss Medical ART y
Otro s/ Ley 24.557: p. 386

Gómez, Fabián Alejandro c/ Tex Care Argentina
S.A. y Otro s/ Accidente –acción civil-: p.
1138

González, Domingo Avelino c/ Provincia de
Tucumán s/ Daños y perjuicios: p. 884

González Meneses, Herminio s/ Legajo
de evaluación n° 13/15 – Consejo de la
Magistratura: p. 670

Goyeneche, Cecilia Andrea c/ Superior
Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/
Acción de amparo: p. 263

Guiñazú Videla, Claudio Fernando y Otro s/
Falsedad ideológica – recurso extraordinario
de casación: p. 1098

Guizzo, Ricardo A. y Ots. c/ Y.P.F. S, E p/ ord.
s/ Proceso de conocimiento – ordinarios: p.
1332

H

Howard SRL c/ AFIP s/ Amparo ley 16.986: p.
1342

I

Indar Tax SA c/ G.C.B.A. y Otros s/
Impugnación actos administrativos s/
Recurso de inconstitucionalidad concedido:
p. 165

Intendente de la Municipalidad de Castelli
c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción
declarativa (art. 322 Cód. Procesal): p. 22

J

Jacobo, Patricia Andrea c/ Instituto de Obra
Social de la Provincia de Entre Ríos s/
Acción de amparo: p. 683

Juez, Luis Alfredo y Otro c/ Honorable Cámara de Senadores de la Nación s/ Amparo ley 16.986: p. 1269

K

K., M. A. c/ G., R. H. s/ Divorcio: p. 296
 Karlen, Alejandro Hernán c/ Estado Nacional, Poder Ejecutivo de la Nación s/ Ejecución de sentencia: p. 250
 Kirchner, Carlos Santiago y Otro s/ Abuso de autoridad y viol. deb. de func. púb. (art.248): p. 440

L

L., A. E. en rep. de su hijo M. L. B. A. c/ Estado Nacional - Programa Federal de Salud - Dirección Nacional de Prestaciones Médicas y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 297
 La Meridional Cía. de Seguros S.A. s/ Casación: p. 116
 Laguna García, Luis Eduardo s/ Extradición: p. 189
 Laso, José Luis y Otros c/ Transportes Metropolitanos General San Martín S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. O muerte): p. 1417
 Lebos, Alberto s/ Incidente de incompetencia: p. 155
 Ledesma, Alicia Noemí c/ Hospital Garrahan - Consejo Adm. - resol. 106/10 y 625/09 s/ Proceso de conocimiento: p. 386
 Loma Negra Compañía, Industrial, Argentina, Sociedad Anónima c/ Misiones, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 1070
 López, Andrés s/ Incidente de incompetencia: p. 185
 López, Ricardo Francisco Julio s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 331
 Lovelí S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ pretensión declarativa de certeza: p. 1358

M

M., L. M. c/ ANSeS s/ Retiro por invalidez (art. 49 P.4. ley 24.241): p. 1010
 Maceroni, Sergio Fabián y Otro s/ Incidente de incompetencia: p. 383

Maidana, Ricardo Alejandro s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley: p. 348

Maltería Pampa S.A. - SRL 35107-A c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo: p. 1113

Manfredini, Juan Federico Marcos y Otro c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 716

Manrique, Roberto Fabián s/ Incidente de incompetencia: p. 1100

Manzaba Cagua, Jessica c/ EN - M Interior OP y V- DNM s/ Recurso directo DNM: p. 270

Martel, Osvaldo Benito y Otros s/ Averiguación de delito: p. 298

Masci, Diego Mariano s/ Violación de intimidad - recurso de casación: p. 686

Mendoza Romero, Miguel Ángel s/ Extradición: p. 1303

Ministerio Público Fiscal s/ Incidente de incompetencia: p. 1296

Minorsa La Rioja S.A. c/ A.F.I.P. s/ Amparo ley 16.986: p. 630

Mitchell, Diego Javier c/ Latam Airlines Group SA y Otro s/ Incumplimiento de contrato: p. 1289

Molina, Alejandro Héctor c/ Universidad Tecnológica Nacional s/ Educación superior - ley 24521 - art. 32: p. 1290

Municipalidad de la Ciudad Capital s/ Casación: p. 61

N

N., N. s/ Incidente de competencia: p. 937

N.N. s/ Incidente de incompetencia: p. 187

N.N. s/ Incidente de incompetencia: p. 203

N.N. s/ Incidente de incompetencia: p. 243

N. N. s/ Incidente de incompetencia: p. 937

N. N. s/ incidente de incompetencia. Damnificado: M., D. E. y Otro: p. 219

N.N. s/ Incidente de incompetencia. Denunciante: Cristian David Pavón: p. 1233

N.N. s/ Inf. ley 24.051. Denunciante: Ignacio Chiodo: p. 416

NN s/ infracción ley 24.051 - Denunciante: Unidad Fiscal de Investigaciones en materia ambiental: p. 37

Nicoletti, Francisco c/ Cipriano, Ambrosio Bartolomé s/ Ejecución hipotecaria: p. 632

O

- O., G. y Otro c/ Obra Social del Personal Civil de la Nación s/ Amparo de salud: p. 1140
- Oikos Red Ambiental c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Acción procesal administrativa: p. 1325
- Olivieri, Dora Nanci y Otros c/ EN - (Procuración General de la Nación) 110 120 CN s/ Empleo público: ps. 12 y 281
- Organismo Municipal de Información y Defensa del Consumidor y Usuario del Partido de Gral. Viamonte c/ Poder Ejecutivo Nacional y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 13
- Orazi, Martín Oscar s/ inhabilitación (art. 3 CEN): p. 50
- Otazú Morel, Juan Antonio c/ Estado de la Provincia de Misiones – Poder Ejecutivo s/ Demanda contencioso administrativa: p. 936
- Outokumpu Fortinox S.A. c/ Córdoba, Provincia de s/ Acción declarativa de certeza: p. 76

P

- P. S., M. c/ S. M., M. V. s/ Restitución internacional de menores de edad - expte. n° 9193105: p. 358
- Pacheco, Domingo Jesús s/ Abuso sexual con acceso carnal doblemente agravado en la modalidad de delito continuado: p. 1297
- Paz, Carlos Eduardo s/ Incidente de incompetencia: p. 715
- Paz, Carlos Raúl s/ Incidente de incompetencia: p. 604
- Pereyra, Ramón Horacio c/ Gendarmería Nacional - Escuadrón 7 P. Libres y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 137
- Pfannshmidt Morales, Claudio Guillermo c/ DNM s/ Contencioso administrativo - varios: p. 1079
- Planteo de inhibitoria respecto de la causa 14149/2020 del Juzgado Federal de Primera Instancia nro. 2 de Lomas de Zamora: ps 204, 208, 214 y 395
- Portela, Tamara Lorena y Otros c/ EN – M Seguridad - DIC s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.: p. 634
- Pres, Horacio Daniel c/ Servicio Penitenciario Federal s/ Amparo ley 16.986.: p. 417

Q

- Qiu, Wenzhan c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Impugnación de acto administrativo: p. 1015
- Quiroga, Tomasa c/ Universidad Nacional de San Juan s/ Civil y comercial – varios: p. 530

R

- Radiuk, Sergio s/ Extradición: p. 229
- Ramos Villaverde, Javier Marcelo c/ EN – M Justicia y DDHH s/ Marco de Regulación del Empleo Público Nacional – ley 25.164 – art. 40: p. 1365
- Rina Iberia SL Suc. Argentina c/ AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva: p. 533
- Rivero, Alberto y Otro s/ Abuso sexual – art. 119 3° párrafo y violación según párrafo 4to. art. 119 inc. e: p. 140
- Rizzo, Carlos Adrián c/ Ministerio de Hacienda s/ Juicio sumarísimo: p. 1219
- Rodríguez, Jonathan Emanuel c/ Experta ART S.A. s/ Accidente – ley especial: p. 384
- Roggenbau, Edgardo Enrique y Otros s/ Legajo de casación: p. 338
- Roldán, Luis Adrián y Otros s/ Recurso directo – Código Aduanero – ley 22.415: p. 1021

S

- Saiz, Jorge A. c/ A.F.I.P. – D.G.I. s/ Ordinario: p. 876
- Sala, Milagro Amalia Ángela y Otros s/ P.ss.aa. de asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión: p. 1421
- Salvini, Marcelo Daniel y Otro s/ incidente de recurso extraordinario: p. 869
- San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y cobro de pesos: p. 801
- Sánchez, Cristian Gabriel y Otro s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 1011
- Sánchez, Oscar Vicente c/ Municipalidad de Esquina (Corrientes) y Otro y/o quien resulte responsable s/ Acción contenciosa administrativa: p. 477
- Santucho, Jorge Adrián s/ Incidente de incompetencia: p. 160

- Sicopro SRL c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso directo de organismo externo: p. 838
- Siete de Diciembre S.A c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa: p. 1244
- Sindicato de Obreros y Empleados de Minoridad y Educación c/ EN - M Trabajo, Empleo y Seguridad Social y Otro s/ Juicio sumarísimo: p. 400
- Sociar S.A. s/ Recurso de queja: p. 1083
- Sosa, Marina Fabiana s/ Incidente de incompetencia: p. 867
- Spagnolo, Ricardo Aníbal y Otros c/ GCBA y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 84
- Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Ejecutivo: ps. 337 y 728

T

- Teléfonica de Argentina SA y Otro c/ EN – AFIP – DGI s/ Dirección General Impositiva: p. 1184
- Teléfonica Móviles Argentina S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad y repetición: p. 847
- Televisión Federal SA (TF 31023-A) y Otro c/ DGA s/ Recurso directo de organismo externo: p. 923
- Tino, Luis Alberto y Otros s/ Incidente de incompetencia: p. 244
- Torrilla, Ezequiel Fabio y Otro s/ Incidente de incompetencia: p. 603
- Transporte Interprovincial Correntino Sociedad Anónima (TICSA) c/ Secretaría de Transporte de la Nación s/ Amparo ley 16.986: p. 154

U

- Unión de Empleados de la Justicia de la Nación c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo – ANSeS s/ Acción meramente declarativa: p. 1336
- Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco del Chaco S.A. s/ Ordinario: p. 849
- Universidad Nacional de Mar del Plata c/ A.R.B.A. s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad: p. 1549

V

- V., C. H. c/ I.O.M.A. s/ Incidente de incompetencia: p. 1084
- Vespasiani, Mario Oscar c/ AFIP s/ Amparo ley 16.986: p. 1394
- Villafañe, Claudia Rosana c/ BTF Media S.A. y Otros s/ Diligencias preliminares: p. 599
- Villena Barrios, Wilber Enrique s/ Extradición: p. 163
- Vilte, Víctor Hugo s/ Legajo de casación: p. 123

W

- Wingeyer, Carlos Érico c/ Aime, Oscar Reinaldo y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 600

Y

- YPF SA c/ Administración Nacional de Aduanas s/ Recurso directo de organismo externo: p. 1249

Z

- Zeki, Juan Carlos c/ Municipalidad de Coronel Suárez s/ Pretensión indemnizatoria – empleo público: p. 251
- Zuluaga Celemín, Claudia Lucía c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Recurso directo a juzgado: p. 1114

INDICE GENERAL

TOMO 345 - VOLUMEN I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	1
Febrero	1
Marzo	89
Abril	186
Mayo	241
Junio	381
Julio	549
Agosto	605
Indice por los nombres de las partes	(I)

TOMO 345 - VOLUMEN II

	Pág.
Septiembre	881
Octubre	1085
Noviembre	1233
Diciembre	1341
Acordadas	1557
Indice por los nombres de las partes	(XI)